REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO CINCUENTA Y CUATRO (54) ADMINISTRATIVO
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de junio de dos mil veintidós (2022)

Medio de Control	: Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente No.	: 11001 33 42 054 **2016** 00**578** 00
Demandante	: MARCO ANTONIO MARTÍNEZ CÓRDOBA
Demandado	: UNIVERSIDAD DE CUNDINAMARCA
Asunto	: Reintegro cargo libre nombramiento y remoción

Encontrándose el expediente al Despacho para proferir la sentencia que en derecho corresponda, en el proceso iniciado por el señor **MARCO ANTONIO MARTÍNEZ CÓRDOBA,** identificado con la cédula de ciudadanía No. 2.964.193, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la **UNIVERSIDAD DE CUNDINAMARCA,** sin encontrarse causal de nulidad que invalide lo actuado y cumplidos los presupuestos y las ritualidades procesales, se procede a efectuar el análisis jurídico del *sub lite*, de la siguiente manera:

A N T E C E D E N T E S

1. DEMANDA.

1.1. Pretensiones:

"1)- Que de conformidad con los hechos expuestos, se declare nula la Resolución 030 de fecha 2 de febrero de 2016, proferida por el Rector de la Universidad de Cundinamarca, por la cual se nombró a RUTH PATRICIA RICO RICO en el cargo de Director de Proyectos Especiales y Relaciones Interinstitucionales, Código 27, grado 11, de libre nombramiento y remoción, en reemplazo del Dr. MARCO ANTONIO MARTÍNEZ CORDOBA, de la Universidad de Cundinamarca.

2)- Que como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se solicita se reintegre, mediante el nombramiento del doctor MARCO ANTNIO MARTÍNEZ CORDOBA, en el cargo de Director de Proyectos Especiales y Relaciones Interinstitucionales, Código 27, grado 11, de la Universidad de Cundinamarca o a uno de mayor jerarquía o que se cree para el cumplimiento del fallo.

3)- Que se condene a la parte demandada, a reconocer y pagar al actor, todos los salarios, prestaciones y demás emolumentos dejados de percibir entre la fecha de

retiro y aquella en que se produzca el reintegro efectivo del servicio, con los correspondientes aumentos legales y ajustando la liquidación al índice de precios al consumidor para cada año.

Estos derechos están representados por todas las sumas correspondientes a sueldos, gastos de representación, primas especiales de servicios, primas de servicio, vacaciones y primas vacacionales, pagos hechos por concepto de afiliación al régimen de salud y a seguridad social y demás emolumentos dejados de percibir, lo mismo que la correspondiente indemnización de daños y perjuicios a que haya lugar.

4)- Que se condene a la parte demandada a pagar sobre las sumas que resultare condenada, según la petición anterior a favor de la actora o a quien represente sus derechos, los índices de devaluación monetaria registrados por el Banco de la República y/o el Departamento Administrativo de Estadística- Dane, durante el curso del proceso y hasta cuando se verifique el pago a título de indemnización monetaria de conformidad con lo previsto por el artículo 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

5)- Que se condene a la parte demandada a cumplir el fallo que desate la Litis dentro del término ordenado por el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo. En caso que no dé cumplimiento al fallo dentro del término legal, la parte demandada pagará a la actora o a quien represente sus derechos, intereses moratorios a una tasa equivalente al DTF desde su ejecutoria. No obstante, lo anterior, vencido el término de 10 meses de que trata el inciso segundo del artículo 192 Ibídem, o el de los cinco días estableció en el numeral tercero del artículo 195, se causarán intereses moratorios a la tasa comercial.

6)- Que se condene a la parte demandada a reconocer y pagar las agencias en derecho que genere el presente proceso."

1.2. Hechos de la demanda

Como sustento de hecho de las pretensiones, la parte actora narró los siguientes:

1.2.1.- El señor Marco Antonio Martínez Córdoba quien tiene más de 54 años, es profesional en Administración de Empresas, con especialización en auditoria tributaria, diplomado en finanzas y mercadeo, curso en gerencia de proyectos con metodología PMI, formación de auditores internos en sistemas integradas para el sector púbico.

1.2.2. Desde el año 1993 el demandante inició su vinculación en la Universidad de Cundinamarca y su carrera como catedrático en la Facultad de Ciencias Administrativas, económicas y contables, así como en la Facultad de Ciencias Agropecuarias y continuo con dichas funciones entre los años 1998 a 2002.

1.2.3. De igual manera, trabajó al servicio del Banco del Estado como profesional de la Vicepresidencia Bancaria para los años 1996 y 1999.

1.2.4. el accionante fue miembro del Consejo Superior de la Universidad de Cundinamarca como representante del Presidente de la República entre diciembre

de 2007 y octubre de 2011, siendo de igual manera el Subgerente financiero de la Beneficencia de Cundinamarca.

1.2.5. Mediante Resolución No. 011 de 19 de enero de 2015 y acta de posesión No. 18 de 26 de enero de 2015 el accionante fue nombrado como Director de Proyectos Especiales y Relaciones Interinstitucionales, Código 27, grado 11, de libre nombramiento y remoción de la Universidad de Cundinamarca.

1.2.6. A través de la Resolución No. 030 de 02 de febrero de 2016 suscrita por el Rector de la Universidad de Cundinamarca resolvió nombrar a la señora Ruth Patricia Rico Rico en el cargo que venía desempeñando el demandante.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

En criterio de la parte actora, el acto administrativo acusado viola los siguientes las siguientes normas:

Constitucionales

- Artículos 2,13, 25, 29, 53 y 83 de la Constitución Política.

Legales

- Artículos 3, 138 y 161 del CPACA.
- Artículo 26 del Decreto 2400 de 1968.

El apoderado manifestó que el acto administrativo por medio del cual fue remplazado el actor por el nombramiento de la señora Ruth Patricia Rico Rico, está viciado de nulidad de acuerdo con lo establecido en el artículo 138 del CPACA por haber sido proferido con infracción a las normas que debían fundarse y en forma irregular.

Adujo que las calidades y experiencia del funcionario hacía necesario que el acto administrativo estuviera fundamentando, en donde se indicaran las razones del buen servicio que motivaban la decisión; empero contrario a lo dispuesto por la ley en el caso bajo estudio contrario a perseguir las razones de mejoramiento del servicio, el rector de la entidad demanda removió a un funcionario sin justificación alguna.

Indicó que el Honorable Consejo de Estado ha sostenido que, en casos similares al estudiado, en donde se encuentra acreditada las cualidades, experiencia e idoneidad para desempeñar el cargo, la carga de la prueba está en cabeza de la entidad, a quien le corresponde probar las razones del buen servicio que motivaron la decisión de declaración de insubsistencia.

Afirmó que respecto de la constancia que exige el artículo 26 de Decreto 2400 de 1968, en cuanto a las causas que motivaron la declaratoria de insubsistencia en la hoja de vida del funcionario, en el asunto del demandante no se hizo, configurándose una ilegalidad en la declaratoria de insubsistencia, tanto es así que en la hoja de vida del demandante no existe un llamado de atención ni verbal ni escrito por parte del rector de la Universidad, máxime cuando contrario a ello, el demandante cumplió sus funciones, presentó los informes de gestión, los cuales nunca fueron objeto de rechazo y tampoco fue evaluado como para determinar de allí un resultado que justificara la insubsistencia.

Sostuvo que para el año 2015 el actor se desempeñaba como Director de Proyectos Estratégicos y esa dependencia obtuvo una calificación de 98/100 en la gestión de planes de mejoramiento originados en las auditorias que la contraloría y de control interno de calidad, siendo la más alta para ese año, demostrando con ello, la excelente gestión que venía realizando el demandante, por lo que no son argumentos los de la mejora en el servicio para decláralo insubsistente.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

El apoderado judicial de la Universidad de Cundinamarca se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto según consta en el expediente el 02 de febrero de 2016 el demandante presentó renuncia irrevocable al cargo que desempeñaba, indicando que la misma seria efectiva a partir del 08 del mismo mes y año.

De igual manera afirmó que el demandante presentó el 11 de febrero de 2016 el informe de gestión y entrega de cargo de Director de Proyectos Especiales y Relaciones Interinstitucionales, dejando las fusiones a su cargo y entregando el puesto correspondiente.

La entidad demandada propuso como excepciones las de improcedencia del reintegro y falta de competencia.

3. AUDIENCIA INICIAL (ARTÍCULO 180 C.P.A.C.A.) y AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO.

El 07 de diciembre de 2017, se realizó audiencia inicial, donde resolvió la excepción de falta de competencia propuesta por la entidad demandada y en donde se niega la misma indicando que el asunto no es de carácter electoral sino se trata de un tema laboral y por ende el juzgado conserva su competencia, a cuyo efecto, la apoderada de la entidad demandada apeló la decisión.

Mediante providencia de 27 de septiembre de 2019 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "F" confirmó la decisión adoptada por el Despacho, y el 19 de febrero de 2020 continuó la audiencia inicial, fijando el litigio, se decretaron las pruebas documentales y testimoniales solicitadas por las partes y el interrogatorio de parte pedido por la entidad demandada, se otorgó valor probatorio a las documentales allegadas con la demanda y su contestación.

El 25 de noviembre de 2020, se realizó audiencia de pruebas, se practicaron los testimonios y el interrogatorio de parte pedidos; y se indicó que como quiera que había pruebas documentales por allegar, una vez fueran arrimadas al expediente se correría traslado de ellas por escrito.

Allegada las documentales faltantes mediante auto de 01 de octubre de 2021 se ordenó la presentación de las alegaciones finales.

El apoderado de la **parte demandante** ratificó la argumentación fáctica y jurídica de la demanda.

La **entidad demanda:** Presentó su escrito de alegaciones finales ratificando los argumentos de la contestación de la demanda e indicó que la parte actora ha demandado una resolución de nombramiento en un cargo directivo de libre nombramiento y remoción en la Universidad de Cundinamarca y no la aceptación de la renuncia que presentó el demandante, sobre lo cual no se planteó pretensión alguna en la demanda. Finalmente, trajo a colación sendos preceptos jurisprudenciales sobre la legalidad que ampara los actos administrativos de aceptación de renuncia y la improcedencia del reintegro.

CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Este Despacho es competente para conocer y decidir el asunto, de conformidad con lo establecido en el numeral 2° del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. Problema jurídico.

Corresponde al Despacho determinar la legalidad de la Resolución 030 de 02 de febrero de 2016, suscrita por el rector de la Universidad de Cundinamarca, y si le asiste derecho o no al demandante al reintegro en el cargo que se desempeñó y a que se le pague el valor de todos los sueldos, primas, bonificaciones y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha en que se produjo el retiro hasta el reintegro; asimismo, que se declare que no ha existido solución de continuidad en los servicios prestados.

3. Acto administrativo demandado.

En el presente asunto se debate la legalidad de la **Resolución 030 de 02 de febrero de 2016**, suscrita por el rector de la Universidad de Cundinamarca, a través de la cual se nombró a la señora Ruth Patricia Rico Rico como Directora Proyectos Especiales y Relaciones Interinstitucionales, Código 27, Grado 11 de la Universidad de Cundinamarca, en remplazo del Doctor Marco Antonio Martínez Córdoba.

4. Cuestión previa- tacha de los testigos.

Al respecto, es pertinente en este instante procesal indicar que el artículo 211 del Código General del Proceso presupone que cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de aquellas personas que se encuentren en circunstancias que afecten la credibilidad o imparcialidad del mismo por razón de parentesco, dependencias, sentimientos o intereses respecto de las partes, de la siguiente manera:

> *"*Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en ***circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad***, ***en razón de parentesco***, ***dependencias***, ***sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados***, ***antecedentes personales u otras causas.***

> La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. ***El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso".*** (Resaltado fuera del texto)

Luego, conforme lo indicado en aquel artículo es menester del juez analizar las razones presentadas por la parte que solicitó la tacha del testimonio, de acuerdo a las circunstancias de cada caso y al momento de tomar una decisión de fondo. Sobre este punto cabe resaltar que el Honorable Consejo de Estado, Sección Tercera, en sentencia de 02 de marzo de 2017, Magistrado Ponente Doctor Ramiro Pazos Guerrero (Proceso No. 13001-23-31-000-2002-00945-01(35818)) indicó frente a la tacha de los testimonios lo siguiente:

> *"De entrada precisa reiterar que la existencia de una relación laboral entre el declarante y una de las partes hace que el testimonio se considere como sospechoso (artículo 217 del Código de Procedimiento Civil); sin embargo, esa sola circunstancia no determina la prosperidad de la tacha,* ***sino que su apreciación exigirá del juez un ejercicio más riguroso, con el ánimo de descartar posibles favorecimientos o sesgos como consecuencia del hecho generador de la sospecha*** (*inciso final del artículo 218 del Código de Procedimiento Civil). En ese orden, los testimonios tachados se muestran contestes con los demás elementos probatorios obrantes en el proceso, sin que se evidencie en ellos un afán de favorecer a la demandada, sino simplemente de rendir un relato sobre los hechos que conocieron como consecuencia de la vinculación laboral".* (Resaltado fuera del texto)

Sobre la misma situación, la Sala plena del Consejo de Estado en sentencia de 17 de enero de 2012, magistrada Ponente Doctora: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez (Proceso No. 11001-03-15-000-2011-00615-00(PI)) adujo lo que sigue:

> "(…) vale decir que la tacha de los testigos ***no hace improcedente la recepción de sus testimonios ni la valoración de los mismos***, ***sino que exige del juez un análisis más severo con respecto a cada uno de ellos para determinar el grado de credibilidad que ofrecen y cerciorarse de su eficacia probatoria".*** (Resaltado fuera del texto)

Conforme la jurisprudencia transcrita, y en el caso sub examine, estando en la etapa procesal para dictar sentencia, es imperativo adoptar una decisión de fondo respecto de la tacha del testimonio de la señora Dora Nury Benítez.

Así las cosas, advierte esta Sede Judicial que si bien es cierto la Apoderada de la Universidad de Cundinamarca, tachó de sospechosa la declaración de la señora Dora Nury Benítez, por cuanto afirmó que la mima se encontraba trabajando en la actualidad en la Universidad y tenía acceso a los documentos e información de la misma, también lo es que para el Despacho la versión de la declarante no está afectada de parcialidad dado que i) el relato de la mismo fue espontaneo, i) señaló

las razones de su dicho y ii) su declaración coinciden con los demás testimonios y algunos hechos de la demanda, máxime si su testimonio es en razón del conocimiento que de manera directa tenia de los hechos objeto del litigio al haber trabajado en la Dirección de Proyectos Especiales y Relaciones Interinstitucionales; razones por las cuales el testimonio recepcionado goza de plena validez y eficacia.

Por lo anterior, no hay lugar a declarar probada la tacha del testigo, como quiera que no se observa afectación alguna o incidencia al momento de adoptar una decisión en el entendido de tener o no en cuenta la declaración la señora Dora Nury Benítez, toda vez y como ya se expuso, sus relatos coinciden con lo manifestado entre ella y lo anotado por el demandante en el libelo introductorio de la demanda; por lo que se desestima dicha tacha.

5. Marco normativo.

Para efectos de dilucidar la cuestión litigiosa el Despacho procede a establecer el marco legal aplicable, de tal suerte que sea factible determinar los efectos jurídicos que deban ser tenidos en cuenta para resolver la solicitud de la parte demandante.

La Constitución Política estableció en el artículo 125 el régimen de carrera administrativa como el mecanismo para el ingreso y desempeño de cargos públicos en los órganos y entidades del Estado, salvo las excepciones constitucionales y legales, y los regímenes especiales de creación constitucional. El propósito de tal previsión constitucional fue crear un mecanismo objetivo de acceso a los cargos públicos, en el cual las condiciones de ingreso, ascenso, permanencia y retiro respondan al mérito, conforme a criterios reglados, y no a la discrecionalidad del nominador.

Esto implica que la regla general lo empleos públicos deben ser provistos por quienes cumplan con los requisitos de ley y los requisitos establecidos en el manual específico de funciones de la entidad, previa aprobación del concurso de méritos y la correspondiente superación del respectivo período de prueba.

Ahora bien, las entidades del Estado por necesidades del servicio, pueden proveer los empleos de carrera en forma transitoria, ya sea mediante nombramiento en encargo o nombramiento en provisionalidad, así lo establece el artículo 24 de la Ley 909 de 2004. El nombramiento provisional procede de manera excepcional cuando no haya personal de carrera que cumpla con los requisitos para ser encargado y no haya lista de elegibles vigente que pueda ser utilizada.

En reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional[1] ha manifestado que los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera, gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causales legales que deben expresarse de manera clara en el acto de desvinculación. La situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa, encuentra protección constitucional, en la medida en que, en igualdad de condiciones pueden participar en los concursos y gozan de estabilidad laboral, condicionada al lapso de duración del proceso de selección y hasta tanto sean reemplazados por quien se haya hecho acreedor a ocupar el cargo en virtud de sus méritos evaluados previamente.

Igualmente, 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 su parte, el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, establece que son causales del retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa, las siguientes:

> *"**a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción;***
>
> *b) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa;*
>
> *c) [Inexequible].*
>
> *d) Por renuncia regularmente aceptada;*
>
> *e) Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez;*
>
> *f) Por invalidez absoluta;*
>
> *g) Por edad de retiro forzoso;*
>
> *h) Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario;*
>
> *i) Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo;"*

[1] Corte Constitucional. Sentencia SU-446 de 2011. Sentencia T-464 de 2019. MP Antonio José Lizarazo Ocampo. Expediente T-7.225.270

(Resaltado fuera del texto)

5.1. De la declaratoria de insubsistencia de los nombramientos de libre nombramiento y remoción.

Respecto a la procedencia de la declaratoria de insubsistencia del nombramiento como causal de retiro del servicio, el artículo 1° del Decreto 3074 de 1968, que modificó el artículo 25 del Decreto 2400 del mismo año, dispuso:

> *"(…)*
> *El artículo 25 quedará así:*
> *La cesación definitiva de funciones se produce en los siguientes casos:*
> *a). Por declaración de insubsistencia del nombramiento.*
> *b). Por renuncia regularmente aceptada.*
> *c). Por supresión del empleo.*
> *d). Por retiro con derecho a jubilación;*
> *e). Por invalidez absoluta;*
> *f). Por edad*
> *g). Por destitución y*
> *h). Por abandono del cargo"* (Destacado del Despacho).

Más específicamente, el artículo 26 del Decreto Ley 2400 de 1968, señaló:

> *"El nombramiento hecho a una persona para ocupar un empleo del servicio civil,* ***que no pertenezca a una carrera*** *puede ser declarado insubsistente libremente por la autoridad nominadora, sin motivar la providencia. Sin embargo, deberá dejarse constancia del hecho y de las causas que lo ocasionaron en la respectiva hoja de vida. (...)".*

En concordancia con lo anterior, el artículo 107 del Decreto 1950 de 1973, reglamentario del Decreto Ley 2400 de 1968, estableció:

> *"En cualquier momento podrá declararse insubsistente un* ***nombramiento ordinario*** *o* ***provisional,*** *sin motivar la providencia, de acuerdo con la facultad discrecional que tiene el gobierno de nombrar y remover libremente sus empleados."* (Negrilla del despacho)

Por su parte, el artículo 4° de la Ley 61 de 1.987, estableció las clases de nombramiento: el ordinario para los empleos de libre nombramiento y remoción, y para los empleos de carrera, previo concurso, en período de prueba o por ascenso y el nombramiento provisional, para proveer transitoriamente empleos de carrera con personal no seleccionado por concurso y de conformidad con las necesidades del servicio.

Posteriormente, la Ley 27 de 1.992, en el artículo 10 sobre provisión de empleos, al igual que en la normatividad anterior, previó el nombramiento ordinario para los empleos de libre nombramiento y remoción y para los de carrera, nombramiento en período de prueba o por ascenso.

Así mismo, señaló que mientras se efectúe la selección para ocupar un empleo de carrera, los empleados inscritos en el escalafón tendrán derecho preferencial a ser encargados en dichos empleos y en caso contrario, como excepción podrán hacerse nombramientos provisionales.

Ya con la expedición de la Ley 443 de 1.998, se señaló en forma expresa que los nombramientos provisionales se presentarán para proveer transitoriamente empleos de carrera y no exista nadie que se encuentre en carrera, que pueda proveerlos a través del encargo.

Ahora bien, como ya vimos, los empleados nombrados en cargos de libre nombramiento y remoción podían ser retirados discrecionalmente, en virtud del artículo 107 del Decreto 1950 de 1.973 y del artículo 7º del Decreto 1572 de 1.998.

De la lectura de las normas transcritas, se colige sin mayor esfuerzo la facultad discrecional de la cual fue revestido el nominador para determinar libremente el retiro de los empleados que no se encuentren escalafonados en el sistema de carrera por haber ingresado, ya mediante nombramiento provisional, bien mediante nombramiento ordinario (empleo de libre nombramiento y remoción).

Finalmente, el Honorable Consejo de Estado, en tratándose de la declaratoria de insubsistencia frente a los cargos de libre nombramiento y remoción indicó en sentencia reciente lo siguiente:

> *"Ahora bien, como se mencionó en un acápite anterior, los actos de desvinculación de los funcionarios de libre nombramiento y remoción no requieren motivación, en la medida en que la selección de este tipo de personal supone la escogencia de quien va a ocupar el cargo por motivos estrictamente personales o de confianza.*
>
> *En lo que toca con la anotación en la hoja de vida de las causas que originaron la desvinculación del servidor público, ha considerado esta Sala que ello no constituye elemento de validez del acto, ni requisito para su conformación ni presupuesto para su eficacia. Su omisión no puede, entonces, generar la nulidad del acto sino, a lo sumo, constituye falta disciplinaria para el funcionario que no dio cumplimiento a dicho deber.*
>
> *Es viable concluir que la declaratoria de insubsistencia de nombramiento de los empleados de libre nombramiento y remoción es fruto del ejercicio de la facultad discrecional del nominador que se ejercita a través de un acto administrativo que por su naturaleza es inmotivado, no obstante estar fundado en motivos implícitos, acordes con la efectiva prestación del servicio público.*
>
> *En otras palabras, el acto por medio del cual se declara insubsistente el nombramiento de un empleado de libre nombramiento y remoción debe ser inmotivado por el nominador, y el deber de explicar los motivos en la hoja de vida de las causas que originaron la desvinculación no hace parte de la esencia*

misma del acto, sino tan solo constituye un antecedente laboral que debe plasmarse en dicho documento.

Sobre el particular, se ha dicho: "En el presente caso a pesar de que no se acreditó la anotación en la hoja de vida de la demandante de los hechos que generaron la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento en el cargo de Asesora de la Secretaría Distrital de Desarrollo Económico, tal como lo ha señalado esta Corporación, esta omisión no afecta la validez del acto administrativo demandado por tratarse de un acto posterior que no hace parte del mismo".

(…)"[2]

6- Caso concreto.

Descendiendo al caso que ocupa la atención del despacho, se puede advertir, según las pruebas recaudadas en el plenario, que el señor Marco Antonio Martínez Córdoba laboró al servicio de la Universidad de Cundinamarca, en el cargo de libre nombramiento y remoción denominado Director de Proyectos Especiales y Relaciones Interinstitucionales, Código 27, grado 11, desde el 26 de febrero de 2015.

Mediante escrito de 02 de febrero de 2016 el demandante presentó ante el Rector de la Universidad de Cundinamarca renuncia al cargo que veía desempeñando a partir del 08 de febrero de ese mismo año (Documento 1 folio 66).

En la misma fecha, el Rector de la Universidad de Cundinamarca expidió la Resolución No. 030 por medio de la cual nombra a la señora Ruth Patricia Rico Rico como Directora Proyectos Especiales y Relaciones Interinstitucionales, Código 27, Grado 11 de la Universidad de Cundinamarca, en remplazo del Doctor Marco Antonio Martínez Córdoba (Documento 1 folio 26 y siguientes).

En el escrito de demanda, advierte la parte actora que el acto administrativo demandado no cuenta con una motivación donde se indique el motivo de hecho o de derecho sobre el cual se adoptó la decisión de cambiar al Director Proyectos Especiales y Relaciones Interinstitucionales, ni mucho menos expuso de manera expresa que el actor había sido declarado insubsistente.

Indicó de igual manera que se omitió exponer las razones del buen servicio que motivaron la decisión del cambio y que fue nombrada la Dra. Rico quien es una funcionara cuestionada y con denuncias de acoso laboral.

2 Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda Subsección A, Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS Sentencia 2016-00154 de dos (2) de julio de dos mil veinte (2020) Radicación número: 20001-23-39-000-2016-00154-01(2896-17)

Al respecto y para apoyar su postura aportó al plenario sendas quejas y solicitudes de investigación por acoso laboral en contra de aquella funcionaria que lo remplazo en el cargo de Director Proyectos Especiales y Relaciones Interinstitucionales de la Universidad de Cundinamarca suscritas por contratistas que prestaban sus servicios en esa Dirección, y con el fin de determinar que no se mejoró el servicio a la salida de este (documento 1 folio 78 y siguientes).

De igual manera, se recepcionaron los testimonios de los señores Tatiana Ramón Pepicano, Jairo Alejandro Valbuena Cubillos y Dora Nury Benítez quien en síntesis indicaron es sus declaraciones lo siguiente:

- Tatiana Ramón Pepicano: Afirmó que laboró en la Universidad de Cundinamarca en la Dirección de Proyectos Especiales y Relaciones Interinstitucionales, como apoyo en la parte administrativa y financiera. Aseguró que estando el señor Marco Antonio Martínez Córdoba como Director de Proyectos Especiales y Relaciones Interinstitucionales, se organizó la gestión administrativa y contractual de la Universidad, así como la parte financiera, se pagaron los impuestos atrasados, se realizó en forma efectiva el seguimiento a la participación, se organizó el tema de los anticipos y vigencias anteriores, entre otros y por aquella labor fueron evaluados en la gestión con un puntaje del 9.8 sobre 10.

Sostuvo que cuando llegó la Dra. Ruth Patricia Rico Rico, comenzó un trato descortés con los contratistas, sin perjuicio que dicha funcionaria no tenía conocimientos técnicos ni financieros, descalificando el trabajo de los trabajadores, indicando que los informes no correspondían con la realidad, siendo el ambiente de maltrato y llevando a los contratistas a la liquidación anticipada del contrato.

Advirtió que con el nombramiento de la Dra Rico no se mejoró la gestión, contrario a ello, se desmejoró el ambiente laboral y los procesos contractuales, atrayendo con eso problemas con los terceros externos y con los contratistas de otras dependencias.

-Jairo Alejandro Valbuena Cubillos: Aseguró que trabajó con el demandante en la Dirección de Proyectos Especiales y Relaciones Interinstitucionales, quien sobresalió en la gestión prestada siendo un Director con alta calidad humana, diligente en las firmas de convenios, orden en los proyectos de la universidad y excelente puntaje en la gestión de calidad en la dirección por el manejada.

Sostuvo que con el cambio de Director y el nombramiento de la Dra. Ruth Patricia Rico Rico comenzó a notarse la rotación de personal, el autoritarismo, persecución

laboral y ambiente laboral terrible, aduciendo que, si bien el testigo no presentó queja contra dicha directora, si conoció casos de compañeros que presentaron quejas contra el mal trato y acoso laboral.

-Dora Nury Benítez: Aseguró que laboró de igual manera en la Dirección de Proyectos Especiales y Relaciones Interinstitucionales y que la salida del demandante como Director fue traumática ya que trajeron una persona que no tenía conocimiento en el tema, de tal manera que comenzó un desorden administrativo, acoso laboral, despido de varios funcionarios y contratistas.

Afirmó que tal fue el daño jurídico causado por la Dra. Ruth Patricia Rico Rico que la Dirección de Proyectos Especiales y Relaciones Interinstitucionales ya no existe.

Informó de igual manera que fue la primera persona en interponer quejas por acoso y persecución laboral contra la Dra Rico Rico, en tanto esta última le abrió 13 disciplinarios e indicó que la salida del demandante fue a causa de unas ordenes que la Junta Directiva de la Universidad le dio y que iban en contra de su ética profesional, omitiendo el acatamiento de dichas órdenes y en ese sentido al no haber empatía entre la administración y el demandante, le buscaron un remplazo.

De acuerdo a lo antes manifestado, si bien el demandante fundó su nulidad en haberse expedido los actos administrativos con evidente infracción a las normas que debía fundarse, de forma irregular, con desconocimiento al debido proceso y derecho de defensa, también lo es que, para el Despacho es procedente en el asunto analizar la desviación de poder en la potestad discrecional para determinar si hubo un desmejoramiento en la prestación del servicio y la carga de la prueba del demandante.

6.1. De la nulidad de los actos administrativos con evidente infracción a las normas que debía fundarse, de forma irregular, con desconocimiento al debido proceso y derecho de defensa.

El Honorable Consejo de Estado en asuntos similares al estudiado por el Despacho, ha reiterado que en tratándose de cargos de libre nombramiento y remoción no es necesario que el acto administrativo de remoción o retiro sea motivado, esto en tanto la facultad discrecional de la entidad así lo permite, por cuanto son cargos de confianza, al respecto cabe resaltar:

> *"En estos casos, ha sido prevista una excepción al sistema de la carrera administrativa para quienes sin haber superado las distintas etapas de un proceso de selección por méritos ingresan al servicio público a desempeñar*

> *empleos con funciones de conducción u orientación institucional, de las cuales como quedó visto, se requiere el más alto grado de confianza para su desempeño.*
>
> *Resulta razonable afirmar que quienes desempeñan este tipo de empleos no tengan que superar todas y cada una de las etapas que integran un proceso de selección por méritos toda vez que, se repite, el factor determinante en la provisión de estos cargos es la confianza que se predica directamente del ejercicio de las funciones de dirección u orientación institucional.*
>
> *Sobre este particular, vale la pena señalar que es precisamente el grado de confianza que se exige para el desempeño de ese tipo de cargo lo que le permite al nominador disponer libremente su provisión y retiro, incluso sin que sea necesario expresar las razones que lo llevan adoptar una u otra decisión. En otras palabras, a juicio de la Sala es claro que los actos de desvinculación de los funcionarios de libre nombramiento y remoción no necesitan de motivación, en la medida que la selección de este tipo de personal supone la escogencia de quien va a ocupar el cargo por motivos estrictamente personales o de confianza".*[3]

Así las cosas, el acto administrativo por medio del cual se declara insubsistente a un empleado público que ocupa un cargo de libre nombramiento y remoción no debe ser motivado; y en ese sentido, la Resolución No. 30 de 02 de febrero de 2016, suscrita por el rector de la Universidad de Cundinamarca, a través de la cual se nombró a la señora Ruth Patricia Rico Rico como Directora Proyectos Especiales y Relaciones Interinstitucionales, Código 27, Grado 11 de la Universidad de Cundinamarca, en remplazo del Doctor Marco Antonio Martínez Córdoba, no necesitaba contener motivación alguna y por ende se predica su legalidad, estando acorde con las normas que permiten estas decisiones por parte de la Administración, y que en todo caso, no vulneran los derechos fundamentales del demandante dado que la potestad legal a si lo permite.

En cuanto a la omisión de la anotación en la hoja de vida del actor de los hechos que generaron la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento dispuesta en el Decreto 2400 de 1968, como ya se mencionó en líneas anteriores, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha dicho que esta omisión no afecta la validez del acto administrativo demandado pues no constituye elemento de validez del acto, ni requisito para su conformación ni presupuesto para su eficacia, de tal suerte que no puede, entonces, generar la nulidad del acto sino, a lo sumo, constituye falta disciplinaria para el funcionario que no dio cumplimiento a dicho deber.

Ahora bien, no se observa que la expedición de dicho acto administrativo se efectuara de manera irregular; no obstante, de lo expuesto en la demanda y de las pruebas testimoniales practicadas en el proceso se puede concluir que uno de los argumentos principales del actor es que con su declaratoria de insubsistencia y el nombramiento

3 CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, sentencia de ocho (8) de febrero de dos mil dieciocho (2018) (Proceso con radicado No. 25000234200020120150701)

posterior, se desmejoró el servicio de la Dirección Proyectos Especiales y Relaciones Interinstitucionales, por lo que será frente a ese punto que se realizará el análisis correspondiente.

6.2. De la desviación de poder en la potestad discrecional –desmejoramiento en el servicio- y la carga de la prueba del demandante.

La jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado ha indicado que en cuanto al vicio de legalidad de desviación de poder que se alega en un proceso *"(…) implica llevar al juzgador a la convicción plena de que la intención de quien profirió el acto se alejó de la finalidad del buen servicio y se usó con fines distintos a los previstos por la norma. Cuando se invoca este vicio, necesariamente, la prueba ha de encontrarse en circunstancias anteriores a la determinación que se acusa, pues se trata de establecer, precisamente, la intención del funcionario que expide el acto, que es previa a la toma de la decisión». En tal sentido, quien acude a la jurisdicción para alegar la desviación de poder debe demostrar que la administración expidió un acto administrativo con el propósito de buscar una finalidad contraria a los intereses públicos o sociales".*[4]

También la misma Corporación ha sostenido que incurre en desviación de poder cuando el funcionario ejerce sus atribuciones, no en aras del buen servicio público y de la buena marcha de la administración, sino por móviles arbitrarios, caprichosos, egoístas, injustos u ocultos, en ese sentido, es deber de la parte probar los supuestos de hecho en que se basa sus afirmaciones de ilegalidad y que pretende hacer valer para destruir la presunción de legalidad el acto acusado.

Al respecto es preciso resaltar:

> *"El Consejo de Estado ha señalado que este vicio está referido a la «…la intención con la cual la autoridad toma una decisión persiguiendo un fin diferente al previsto por el legislador, que obedece a un propósito particular, personal o arbitrario». En otras palabras, incurre en desviación de poder cuando el funcionario ejerce sus atribuciones, no en aras del buen servicio público y de la buena marcha de la administración, sino por móviles arbitrarios, caprichosos, egoístas, injustos u ocultos.*
>
> *La jurisprudencia de esta Corporación también ha indicado, respecto de la probanza de la desviación de poder alegada por la parte actora, que es a esta a quien le corresponde el deber de probar los supuestos de hecho en que se basa la censura que pretende hacer valer para destruir la presunción de legalidad el acto acusado; afirmación que, atendiendo a la jerarquización de las fuentes del derecho administrativo, viene dada por la regla contenida en el Código General*

4 CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "A" Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS Sentencia de dos (02) de abril de dos mil veinte (2020) Radicación número: 50001-23-33-000-2014-00024-01(2190-17)

> *del Proceso de que «incumbe a las partes, probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen»*
>
> *Como ya se explicó, la decisión discrecional de retiro del servicio de una persona nombrada en un empleo de libre nombramiento y remoción se caracteriza por su inmotivación, decisión revestida de presunción de legalidad y expedida por razones del buen servicio. Por ello, es deber de quien argumenta su ilegalidad, a través de las causales de nulidad previstas en el ordenamiento jurídico, acreditar que sus fines no fueron los del buen servicio.*
>
> *(…)*
>
> *En conclusión, los cargos de libre nombramiento y remoción están destinados a la dirección y conducción de las entidades oficiales, y en tal contexto, los referentes que gobiernan la provisión y retiro no pueden ser otros diferentes a la confianza y lealtad, enmarcada en la afinidad funcional e ideológica que permita definir y ejecutar de manera mancomunada las políticas de aquellas hacía el mismo propósito. Por ello, un empleado en tal cargo que no esté en sintonía con el representante y responsable de la institución pública, al margen de sus capacidades y desempeño, bien puede ser separado del empleo, ya que en la dinámica administrativa, la facultad discrecional está instituida, entre otras, para ese tipo de situaciones, sin que ello suponga sanción o juicio de valor a la actividad laboral."*[5].

De acuerdo con lo anterior, no queda duda para el Despacho que quien alega un desvió de poder y el desmejoramiento del servicio tiene la obligación de demostrar y acreditar que los fines del retiro o desvinculación no fueron los del buen servicio; de tal suerte que como la carga probatoria recae en la parte demandante, quien debe asumirla y demostrar que la intención del nominador en el ejercicio de la facultad discrecional no fue la de mejorar el servicio sino por un motivo eminentemente personal, es procedente realizar un estudio de las pruebas obrantes en el proceso, para determinar si la decisión adoptada por la administración en declarar insubsistente al señor Marco Antonio Martínez Córdoba, tuvo una motivación diferente.

En primera medida, es indispensable indicar que, si bien el demandante cuenta con una excelente hoja de vida, tanto a nivel profesional como de estudios y que de acuerdo a las pruebas testimoniales, en el tiempo que estuvo como Director de Proyectos Especiales y Relaciones Interinstitucionales de la Universidad de Cundinamarca prestó sus servicios de una manera íntegra, con una calidad y gestión de excelencia, también lo es que ello no es determinante para que fuera inamovible de su cargo o le garantizara la estabilidad del mismo, por cuanto es obligación de todo servidor público prestar sus servicios en forma eficiente, constituyendo en presupuestos naturales del ejercicio del cargo público.

En segunda medida, si bien afirman los testigos que la Dra. Ruth Patricia Rico Rico

5 Ibídem.

no tenía conocimiento ni experticia en los temas que manejaba la Dirección de Proyectos Especiales y Relaciones Interinstitucionales de la Universidad de Cundinamarca, también lo es que la pare actora no aportó la hoja de vida de la funcionaria que lo reemplazo, a fin de determinar y comparar si en efecto existencia una gran diferencia entre las hojas de vida, si el demandante contaba con más conocimientos y experiencia en el campo que manejaba dicha Dirección, y en todo caso, no se demostró siquiera sumariamente si la nueva funcionaria cumplía o no con los requisitos mínimos legales para ocupar el puesto de Directora de Proyectos Especiales y Relaciones Interinstitucionales de la Universidad de Cundinamarca Código 27, grado 11, carga de la prueba que estaba en cabeza del demandante como se mencionó en líneas anteriores.

Ahora bien, en cuanto a las afirmaciones de que la Dra. Ruth Patricia Rico Rico llegó a la Dirección a fomentar el mal ambiente, persecución y acoso laboral, si bien es cierto que se allegaron al plenario sendas quejas prestadas por prestadores de servicios de dicha dependencia, así como las afirmaciones realizadas por los testigos, también lo es que estas nunca se formalizaron en un proceso disciplinario o penal ni se impuso ninguna sanción por parte de las autoridades pertinentes sobre aquellos hechos, que permitan determinar que efectivamente hubo un desmejoramiento en el servicio.

De igual manera afirmó la testigo Dora Nury Benítez que el daño jurídico causado por la Dra. Rico Rico fue tan grande que aquella Dirección de Proyectos Especiales y Relaciones Interinstitucionales de la Universidad de Cundinamarca ya no existe, sin embargo, no hay prueba documental idónea que conlleve a la comprobación de dicha afirmación.

Así las cosas, y como quiera que no existe material probatorio suficiente que demuestre el desmejoramiento en el servicio, carga que en todo caso le correspondía a la parte actora llegar en las etapas procesales correspondientes, y que la facultad discrecional ejercitada para la declaratoria de insubsistencia del demandante fue adecuadamente utilizada, pues conforme a la prueba obrante en el proceso no existen sospechas que permitan inferir intenciones desviadas del Rector de la Universidad de Cundinamarca para retirar del servicio al actor y las intenciones ilegales de nombrar a la Dra. Rico Rico como Directora de Proyectos Especiales y Relaciones Interinstitucionales, los cargos expuestos por la parte actora no prosperan.

7. Decisión.

De tal suerte que, no queda más camino para el Despacho que negar las pretensiones de la demanda, por cuanto el acto administrativo enjuiciado fue expedido conforme a la ley, y en tal sentido la parte actora no logró desvirtuar la legalidad que lo ampara, sino que contrario a ello, la entidad demandad actuó conforme los parámetros de ley y bajo las determinaciones que la ley le permitía en cuanto la facultad discrecional otorgada.

8. Costas.

Considerando que la parte demandante no observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida en este proceso, y que los argumentos de la demanda estuvieron racionalmente fundamentados en su estudio eminentemente jurídico, no procede la condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Cuatro Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. NEGAR las súplicas de la demanda presentada el señor **MARCO ANTONIO MARTÍNEZ CÓRDOBA,** identificado con la cédula de ciudadanía No. 2.964.193, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO. Sin condena en costas.

TERCERO. Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría, devuélvase al interesado el remanente de la suma que se ordenó cancelar para gastos ordinarios del proceso si la hubiere, déjense las constancias de las entregas que se realicen y archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE[6],

TANIA INÉS JAIMES MARTÍNEZ
JUEZA

[6] Correos electrónicos: isazaserranoabogados@gmail.com hectorbarriosh@hotmail.com oficinajuridicaaunclic@ucundinamarca.edu.co romehu@hotmail.com

Firmado Por:

Tania Ines Jaimes Martinez
Juez
Juzgado Administrativo
054
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **444010c40618e8955190d44daae59c27d5e0657519990474047d8a26386e363d**
Documento generado en 16/06/2022 03:29:11 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica