



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA
- SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO LABORAL -**

SENTENCIA No.105

PROCESO : 2007-00124-01
ACTOR : RUBEN DARIO MATERON MUÑOZ
DEMANDADO : CVC
ACCION : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
PONENTE : DR. CARLOS EDUARDO CHAVES ZUÑIGA

Santiago de Cali, once (11) de abril de dos mil trece (2.013).

Procede el Tribunal en Sala Jurisdiccional Laboral a decidir la apelación oportunamente interpuesta por el apoderado judicial de la parte demandante, contra el fallo del dieciséis (16) de mayo de 2012, proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo en Descongestión del Circuito de Cali, por medio del cual se declaró inhibido para fallar de fondo.

I. ANTECEDENTES

El señor RUBEN DARIO MATERON MUÑOZ, actuando por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio de la acción de Nulidad y Restablecimiento, interpuso demanda el 30 de abril de 2007, con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones:

Que se declare la nulidad de la Resolución No.DG 002 del 2 de enero de 2007 expedida por el Director de la CVC, y que como consecuencia de la anterior se ordene a la entidad demandada reintegrar al actor a un cargo de igual o superior categoría, se ordene el pago de salarios y prestaciones sociales legales y extralegales con sus respectivos aumentos dejados de devengar desde el momento de su retiro hasta su reintegro, que se disponga que no existió solución de continuidad, y que se de cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del CCA.

El a quo se declaró inhibido para fallar de fondo el asunto (Fl.460 a 465 Cdno.1),
Radicación No.2007-00124-01
Demandante: Rubén Darío Materon Muñoz
Demandado: CVC

declarando probada de oficio la excepción de inepta demanda por "no haberse solicitado la nulidad de la totalidad de las actuaciones de la administración que conllevaron a la insubsistencia tácita, las cuales conforman un acto complejo". Explica que el acto acusado fue modificado mediante la Resolución DG No.0015 del 02 de enero de 2007, lo cual constituye en un acto complejo que implicaba demandar los actos administrativos que declararon la insubsistencia tácita del actor al ordenar el reemplazo del cargo que ocupaba, ya que inicialmente fue nombrado el señor Omar Alberto Chávez Moncayo y con la modificación se nombró al señora Amparo Duque Vargas. Dice que debían demandarse tanto la Resolución DG No.002 del 2 de enero de 2007, así como la Resolución DG No.0015 del 2 de enero de 2007 que la modificó, ya que tales actos conforman una unidad de materia necesaria para decidir de fondo el asunto.

1.1. LA APELACION

El apoderado judicial de la parte demandante presentó recurso de apelación (Fl.266 a 277 Cdno.1), contra la sentencia del 16 de mayo de 2012, manifestando que el a quo se equivoca en la conceptualización de los actos administrativos complejos ya que no se dan los presupuestos para considerar que tales actos conforman unidad de materia. Dice que la decisión de retiro se concreta en la Resolución No.DG 002 de 2007, por lo que no es jurídico hablar de un acto administrativo complejo que requiere la intervención de diversos órganos para su formación.

Expresa que no es razonable como el Director de la CVC se posesionó el 1 de enero y al día siguientes produzca una insubsistencia masiva de empleados, lo cual se traduce en una desviación de poder, y más si se tiene en cuenta que el mismo se día se expidieron dos actos nombrando a dos personas para suplir el cargo del actor denotando una falta de planeación. Indica que los actos de retiro en virtud de la facultad discrecional, no pueden sustentarse en razones diferentes a las del buen servicio, ni expedirse para favorecer intereses de terceros, y que la facultad de libre nombramiento y remoción no puede ser arbitraria ni ajena a los fines de la administración.

1.2. ACTUACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 14 de noviembre de 2012 (Fl.290 Cdno.1) se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión en segunda instancia, término del que hicieron uso las partes, tal como obra en la constancia secretarial del 15 de enero

366

de 2013 (Fl.353 Cdno.1). El apoderado judicial de la parte actora allega alegatos de conclusión en segunda instancia (Fl.291 a 305 Cdno.1), donde básicamente reitera los argumentos previamente expuestos en el recurso de apelación. Por su parte la entidad demandada presenta escrito de alegatos (Fl.347 a 352 Cdno.1), manifestando que el acto objeto de la demanda existió pero sin surtir efectos jurídicos, como quiera que no se consumó la posesión del cargo por parte del nombrado, que por lo tanto comparte los fundamentos del juez de primera instancia, y que no puede haber pronunciamiento alguno sobre un acto que no fue demandado.

2.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

Los actos complejos:

En primer lugar, la Sala procederá a establecer si en el caso sub judice se está o no, en presencia de un acto administrativo complejo como lo considera el a quo, pues en caso de confirmarse dicho criterio sería a todas luces innecesario adentrarse en el análisis de las demás inconformidades planteadas por el recurrente y en el fondo del asunto como tal.

La alta Corporación de lo Contencioso Administrativo ha expresado¹: "que el acto complejo es aquel que requiere para su formación la reunión de varias voluntades de la Administración, ya sea de una misma entidad o de varias entidades, caracterizadas por la unidad de contenido y fin, de tal forma que los actos individualmente considerados no tienen vida jurídica propia.

"Al respecto, en sentencia de esta Subsección, de 31 de julio de 1996, C. P. doctor Javier Díaz Bueno, radicado interno No. 9485, actor: Yuber Ramón Buitrago C., se consideró:

"El acto administrativo complejo es el que resulta del concurso de voluntades de una misma entidad o de entidades distintas que se unen en una sola. Es necesario para que se conforme, que haya unidad de contenido y unidad de fin en las diversas voluntades de una misma entidad o entidades distintas que se unen en una sola. Es necesario para que se conforme, que haya unidad en el contenido y unidad de fin, la serie de actos que lo integran no tengan existencia jurídica separada e independiente."

"Más recientemente, en sentencia de 15 de febrero de 2007, con ponencia del doctor Alejandro Ordóñez Maldonado², esta Subsección manifestó:

¹ Consejo de Estado- Sección Segunda, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Radicación número: 25000-23-25-000-2005-03749-01(1267-07), seis (6) de agosto de dos mil nueve (2009).

² Radicado interno No. 2256-05; actor: Angelina Álvarez Yusunguirá.

Radicación No.2007-00124-01

Demandante: Rubén Darío Materon Muñoz

Demandado: CVC

332

"El acto administrativo complejo es el que resulta del concurso de voluntades de una misma entidad o de entidades distintas que se unen en una sola. Para que se conforme es indispensable que haya unidad de contenido y unidad de fin en las diversas voluntades y que la serie de actos que lo integran no tengan existencia jurídica separada e independiente.".

"Por su parte, el profesor José Antonio García – Trevijano Fos, en su obra "Los actos administrativos"³, se refirió al acto complejo en los siguientes términos:

"Es el que resulta del concurso de varios órganos o de varios entes. La característica es que las voluntades tienen un único contenido y una única finalidad, y se funden para formar un acto único.

"Puede ser complejidad interna, cuando son órganos del mismo ente público los que concurren, o externa, cuando son varias personas jurídicas.".

"La consecuencia procesal que emana de la definición del acto complejo es que deba ser demandado en su integridad y sólo hasta que se encuentre perfeccionado con la exteriorización de todas las voluntades requeridas. Al respecto, en sentencia de 9 de noviembre de 1998, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación⁴, sostuvo:

"Aparece claramente expresado por la Sala Plena, que es inexistente el acto administrativo, cuando siendo complejo, carece de la actuación de uno cualquiera de los órganos llamados a intervenir en su producción; y que un acto de tal tipo sólo puede ser acusado o juzgado en su integridad, en tanto las distintas manifestaciones de voluntad que acuden a su formación devienen en un acto único, sin que ellas tengan existencia jurídica separada e independiente. Contrario sensu, no es admisible acusar y juzgar sólo una de las actuaciones de los órganos que participan en su creación. En consecuencia, emerge de forma indiscutible la consiguiente imposibilidad de atender la demanda de nulidad de una actuación administrativa en la que apenas se ha manifestado una de las dos voluntades que debían intervenir, por cuanto carece de objeto al estar referida a un acto administrativo que aún no existe. Lo que corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa en tal caso es la inhibición, por simple sustracción de materia. ".

Ahora bien, los actos administrativos de los cuales predica el a quo conforman un acto complejo, son Resolución No.DG.002 del 2 de enero de 2007 "por la cual se confiere una comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción" (Fl.17 Cdn.1) y la Resolución No. DG.0015 de la misma fecha "por la cual se modifica la Resolución número DG.002 de enero 02 de 2007", ambas proferidas por el Director General de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, los cuales son del siguiente tenor:

³ Editorial Civitas, Segunda Edición, págs. 234 y 235.

⁴ C. P. doctor: Juan Alberto Polo Figueroa, Actor: SINTRACUEMPONAL, Radicación número: S-680.

Radicación No.2007-00124-01

Demandante: Rubén Darío Materon Muñoz

Demandado: CVC

- Resolución No.Dg.0002 del 2 de enero de 2007;

"ARTICULO PRIMERO: Nombrase con efectos fiscales a partir de la fecha de la posesión al Ingeniero Civil OMAR ALBERTO CHAVEZ MONCAYO (...) quien se encuentra inscrito en el escalafón de carrera administrativa y obtuvo una calificación de servicios en el periodo de marzo 1 de 2005 y 31 de enero de 2006, de 941 puntos (nivel sobresaliente), para desempeñar el empleo de Director Técnico, Nivel Directivo, Grado 22 con una asignación básica mensual de CUATRO MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS MONEDA LEGAL (\$4.987.337.00) en la Dirección Técnica, en reemplazo del Ingeniero Civil RUBEN DARIO MATERON MUÑOZ identificado con la cédula de ciudadanía número 16.252.206.

"ARTICULO SEGUNDO: Comisionar al Ingeniero OMAR ALBERTO CHAVEZ MONCAYO como Director en la Dirección Técnica de esta Corporación, cargo que es de libre nombramiento y remoción."
(Negritas fuera de texto).

- Resolución No.DG 0015 del 2 de enero de 2007:

"ARTICULO PRIMERO: Modifícanse los artículos primero y segundo de la Resolución número DG.0002 de enero 2 de 2007, los cuales quedarán así:

"ARTICULO PRIMERO: Nombrase con efectos fiscales a partir de la fecha de la posesión a la Ingeniera Sanitaria AMPARO DUQUE VARGAS (...) quien se encuentra inscrita en el escalafón de carrera administrativa y obtuvo una calificación de servicios en el periodo de marzo 1 de 2005 y 31 de enero de 2006, de 965.77 puntos (nivel sobresaliente), para desempeñar el empleo de Director Técnico, Nivel Directivo, Grado 22 con una asignación básica mensual de CUATRO MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS MONEDA LEGAL (\$4.987.337.00) en la Dirección Técnica, en reemplazo del Ingeniero Civil RUBEN DARIO MATERON MUÑOZ identificado con la cédula de ciudadanía número 16.252.206."

"ARTICULO SEGUNDO: Comisionar a la Ingeniera AMPARO DUQUE VARGAS como Director en la Dirección Técnica de esta Corporación, cargo que es de libre nombramiento y remoción."
(Negritas fuera de texto).

De conformidad a la jurisprudencia y al contenido de los actos administrativos citados, considera la Sala que no se configura un acto complejo, ya que este se caracteriza porque la voluntad de cada acto tiene una única finalidad y un único contenido, que se integran en un solo acto. Si bien es cierto que con la Resolución No.Dg.002 de 2007 se procedió inicialmente a la desvinculación tácita del señor RUBEN DARIO MATERON MUÑOZ, al nombrarse en el cargo de Director Técnico de la CVC al señor OMAR ALBERTO CHAVEZ MONCAYO, no lo es menos que la Resolución No.Dg.0015 de la misma fecha se expidió simple y llanamente para Radicación No.2007-00124-01

Demandante: Rubén Darío Materon Muñoz
Demandado: CVC

369

decir que a quien correspondía ahora remplazar al actor, era la señora AMPARO DUQUE VARGAS, en razón a que el señor OMAR ALBERTO CHAVEZ no tomó posesión del cargo. Valga anotar que a pesar de que los dos actos guardan cierta relación, la misma no implica que conformen una unidad de materia inescindible, y que por tanto debieran demandarse de forma conjunta como un acto complejo; en consecuencia, la Sala puede adentrarse en el estudio de fondo del caso sub iudice, lo cual implica revocar la sentencia del juez de primera instancia que se declaró inhibido para fallar el asunto por la supuesta presencia del acto complejo.

EL CASO CONCRETO:

Al proceso se le dio el trámite que le corresponde y habiéndose agotado todas la etapas es el momento de decidir en el fondo, a ello se procederá dado que no se observa causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, ni reparos que formular respecto de los presupuestos procesales de la acción que puedan impedir un pronunciamiento de fondo, tal como quedó ya dicho.

En este proceso se discute la legalidad de la Resolución No.DG 002 del 2 de enero de 2007 expedida por el Director de la CVC, mediante la cual se confiere una comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción al señor OMAR ALBERTO CHAVEZ MONCAYO, para desempeñar el empleo de Director Técnico Nivel Directivo Grado 22 en remplazo del señor RUBEN DARIO MATERON MUÑOZ. Corresponde a la Sala determinar, si dicha desvinculación del empleado atendió al ejercicio de la facultad discrecional del nominador y al mejoramiento del buen servicio, o si por el contrario, se presentó una desviación de poder con la que se desvirtúa la legalidad del acto administrativo por el cual fue desvinculado tácitamente el actor de la planta de cargos de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca.

Otras insubsistencias:

Al revisar los hechos del libelo de la demanda se indica que además del actor, fueron declaradas insubsistentes las siguientes personas: "Marcela Falla (Directora Planeación), Fernando Alvarez (Director de la DAR Centro-Norte), Bellaeslira Naranjo (Jefe Jurídica), José Antonio Sierra (Asesor), Esperanza Reyes (Secretaria General), Pastor Eduardo Varela (Director DAR Pacifico), Esperanza Cruz y Ana Lida Mosquera (Asesoras), Gladys Ramírez (Secretaria de Dirección), Adriana Urresty (Directora Oficina Control Interno), Marta Elena Arboleda

Radicación No.2007-00124-01

Demandante: Rubén Darío Materon Muñoz

Demandado: CVC

390

(Directora Financiera). También se solicitó al despacho del Juez de Primera Instancia que oficie a la Dirección dela CVC para que se sirvan remitir copias auténticas de las resoluciones de insubsistencia y/o remplazo de cada uno de los citados señores. Esta prueba documental fue decretada por medio del auto interlocutorio No.367 del 26 de septiembre de 2008 (Fl.134 Cdno.1), se profirió oficio No.1140 del 3 de diciembre del mismo año (Fl.159 Cdno.1), dirigido a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, para tales efectos, y se allegó respuesta por parte de dicha entidad mediante certificado No.0320-05-222-2009 (Fl.188 Cdno.1) donde se señala: "Que a los funcionarios que a continuación se relacionan, quienes ocupaban empleos de libre nombramiento y remoción, fueron declarados insubsistentes o reemplazados, según los siguientes actos administrativos expedidos por el Director General de la CVC así:"

ACTO ADMTVO	NOMBRE	(...)	CARGO	REEMPLAZO EN COMISION POR FUNCIONARIOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA
0001 enero 2/07	MARCELA ESTHER FALLA GUTIERREZ		DIRECTOR TECNICO GRADO 22 EN LA DIRECCION DE PLANEACION	JAIRO ALFONSO TEZNA (...)
0005 enero 2/07	FERNANDO DE JESUS ALVAREZ RAMIREZ		DIRECTOR TECNICO TERRITORIAL GRADO 18 EN LA DIRECCION AMBIENTAL REGIONAL CENTRO NORTE	ALBERTO LEON BALCAZAR PERAFAN (...)
0003 enero 2/07	BELLAESLIRA NARANJO MESA		JEFE DE OFICINA ASESORA GRADO 15 EN LA OFICINA ASESORA JURIDICA	MAYDA PILAR VANIN MONTAÑO (...)
0006 enero 2/07	JOSE ANTONIO SIERRA CLEMENTE		ASESORA GRADO 16 EN LA DIRECCION GENERAL	
010 enero 2/07	ESPÉRANZA REYES BALCAZAR		SECRETARIA GENERAL GRADO 22 EN LA DIRECCION GENERAL	
0014 enero 2/07	PASTOR EDUARDO VARELA ROJAS		DIRECTOR TERRITORIAL GRADO 18 EN LA DIRECCION AMBIENTAL REGIONAL PACIFICO	HUMBERTO TRUJILLO (...)

Radicación No.2007-00124-01
 Demandante: Rubén Darío Materon Muñoz
 Demandado: CVC

		ESTE	
007 enero 2/07	ESPERANZA CRUZ MORENO	ASESOR GRADO 08 EN LA DIRECCION GENERAL	
0008 enero 2/07	ANA LIDA MOSQUERA CASTRO	ASESOR GRADO 08 EN LA DIRECCION GENERAL	
009 enero 2/07	GLADYS YOLANDA RAMIREZ CONTRERAS	SECRETARIA BILINGÜE GRADO 26 EN LA DIRECCION GENERAL	
0012 enero 2/07	ADRIANA FERNANDA URRESTY ISAZA	JEFE DE OFICINA GRADO 19 EN LA OFICINA DE CONTROL INTERNO	ENCARGADO JULIO MUÑOZ PEREZ (...)
0013 enero 2/07	MARTHA ELENA ARBOLEDA ROMAN	DIRECTOR FINANCIERO GRADO 22 EN LA DIRECCION FINANCIERA	WILLIAM GARCIA RIASCOS (...)

Al anterior certificado se anexaron las Resoluciones No.DG.001, No. DG.005, No.DG.003, No. DG.006, No.DG.001, No.DG.0014, No.DG0007, No. DG.0008, No. Dg.0009, No.DG.0012, y No.DG.0013, todas del 2 de enero de 2007 y proferidas por el Director General de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca CVC (Fl.190 a 200 Cdn.1), las cuales son relacionadas en el anterior cuadro, y por medio de las cuales se confiere comisión a unos empleados para desempeñar cargos de libre nombramiento y remoción.

Tales documentos dan cuenta efectiva de que el 2 de enero de 2007 fueron declarados insubsistentes otros empleados de la CVC, mediante actos administrativos proferidos por el Director General de dicha entidad (en ese entonces el señor JOSE WILLIAM GARZON SOLIS), lo cual ratifica lo señalado por el recurrente, en cuanto a la desvinculación masiva de unos empleados de la CVC por parte del Director de dicha entidad al día siguiente de haber tomado la posesión del cargo. Este hecho no fue negado de ninguna manera por la entidad demanda, pues como puede apreciarse, fue la misma Directora Administrativa del CVC quien expidió dicho certificado donde se relacionan los otros funcionarios que fueron declarados insubsistentes el 2 de enero de 2007 al igual que el señor RUBEN DARIO MATERON, aunado al hecho de que en la contestación a la demanda dio por cierto el hecho No.7 de la demanda (donde se relacionan a las personas declaradas insubsistentes el 2 de enero de 2007 en un breve lapso de tiempo), anotando: *"Es cierto, el Nuevo Director nombró el equipo de trabajo que consideró pertinente, haciéndolo en cumplimiento de la ley y ejerciendo la*

Radicación No.2007-00124-01

Demandante: Rubén Darío Materon Muñoz

Demandado: CVC

discrecionalidad que ella le otorga, equipo conformado por profesionales altamente idóneos y de la confianza de la nueva administración".

La fecha de las insubsistencias:

Para la Sala es de suma importancia la fecha en que se realizó la insubsistencia tácita de que fueron objeto varios empleados de la CVC, ocurridas el 2 de enero de 2007, es decir, el primer día hábil un día después de que tomara posesión del cargo de Director Regional el señor JOSE WILLIAM GARZON SOLIS, tal como se desprende del certificado suscrito por el Secretario General de la CVC (Fl.73 Cdo.1), donde consta que: "...el señor JOSE WILLIAM GARZON SOLIS (...) según posesión realizada el 1 de enero de 2007 ante el Notario 7 del Circuito de Cali...", y del Acuerdo CD No.071 del 26 de diciembre de 2006 (Fl.72 Cdo.1) "por el cual se designa al Director General de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca CVC para el periodo 2007-2009", donde se resuelve: "Designar como Director General de la (...) CVC al doctor JOSE WILLIAM GARZON SOLIS (...) para el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2007 al 31 de diciembre del año 2009".

Y cobra relevancia la fecha porque con ella se empieza a develar la desviación de poder alegada por el recurrente dado que no dejó que el nominador un margen razonable de tiempo entre su posesión y las desvinculaciones tácitas aludidas en la demanda, en el que hubiera podido siquiera conocer las calidades y cualidades quien en este caso obra como demandante, o de esbozar un plan de trabajo que en aras de mejorar el servicio hubiera hecho necesaria y justificada su desvinculación, excusándose en la facultad discrecional otorgada por la ley para retirar del servicio a empleados cuyos cargos eran, como en este caso, de libre nombramiento y remoción, haciendo uso indebido de la potestad discrecional, más aún cuando a la luz de la Ley 909 de 2004, los actos debieron haber sido motivados expresamente. Esta premura de tiempo transcurrido entre la posesión y la insubsistencia tácita de los empleados, llevan al convencimiento de la Sala de que lo pretendido no fue de ninguna manera el mejoramiento del servicio, sino que por el contrario, dicha decisión atendió a intereses diferentes a aquel, configurándose la causal de nulidad denominada y alegada de la desviación de poder, más aún si se tiene en cuenta que el 2 de enero de 2007, el Director General de la CVC procedió a comisionar al señor OMAR ALBERTO CHAVES MONCAYO como Director Técnico en la Dirección Técnica de la CVC en remplazo del demandante, pero que en el transcurso del mismo día expide otro acto

Radicación No.2007-00124-01

Demandante: Rubén Darío Materon Muñoz

Demandado: CVC

593
nombrando a la señora AMPARO DUQUE VARGAS en el mismo cargo, en razón a que el primero de los nombrados no tomó posesión del empleo, todo lo cual denota un afán obstinado, si se quiere caprichoso e injustificado de desvincular al demandante y de paso de una nula planeación del Director en lo que iba a ser su planta de colaboradores. El propósito era simplemente el retirar al actor como fuera, sin que se vislumbre, por la premura ya anotada, una finalidad ajustada a derecho.

Experiencia laboral del actor:

Ahora bien, si a lo anterior se suma que se trataba de un profesional con basta experiencia y que los registros en su hoja de vida no fueron tenidos en cuenta por el nominador para recalcar su ánimo de desvincularlo, la ilegalidad pregonada comienza a evidenciarse. La Sala resalta que dentro del material probatorio arrimado al caso sub examine se encuentran documentos tales como el Certificado suscrito por la Directora Administrativa del a CVC (Fl.13 Cdn.1), donde consta lo siguiente: *"Que RUBEN DARIO MATERON MUÑOZ (...) trabajó para esta Corporación, desde el 07 de marzo de 1977 hasta el 09 de octubre de 1988 y desde el 25 de julio de 2005 hasta el 02 de febrero de 2007. A la fecha de su retiro desempeñaba el cargo de DIRECTOR TECNICO en la DIRECCION TENCIA AMBIENTAL devengando una asignación básica mensual de \$4.987.337 y una prima técnica no salarial mensual de \$2.493.668"; y la Hoja de vida del señor RUBEN DARIO MATERON MUÑOZ (Fl.75 a 78 Cdn.1), la cual da cuenta de una amplia experiencia laboral y trayectoria al interior de la entidad demandada, entre las que se puede mencionar: Director Técnico de la CVC (Febrero 2006 – enero 2007), Asesor de la Dirección General de la CVC, Diseño de obras de infraestructura (julio 2005 – febrero 2006), Interventor de los estudios y diseños del proyecto hidroeléctrico de Calima III, diseños de prensa y anexidades, captaciones, túneles de carga y de desviación, casa de máquinas y estructuras complementarias de la CVC (1984 -1986), Interventor de los estudios y diseños del proyecto de desviación por túnel del río Ovejas al embalse de Salvajina, diseños de captación túnel de desviación y estructuras complementarias en la CVC (1986-1988), Ingeniero del Programa Micro Centrales de Generación Hidroeléctrica de la CVC (1983-1984), Jefe de programa asistencia técnica a municipios y control de erosión –estudio morfológico del río Cauca en la CVC (1978-1984); además de la experiencia relacionada en otras entidades como lo son: Contratista en construcción, diseño e interventoría de obras civiles y arquitectónicas (enero del 2003 a julio de 2005), Gerente Empresa "Rubén Dario*

Radicación No.2007-00124-01

Demandante: Rubén Darío Materon Muñoz

Demandado: CVC

324

Materón" – elaboración de estudios de factibilidad empresarial, evaluación de proyectos e interventorías, Gerencia de proyectos (1990-1992 y desde septiembre de 1999 a diciembre de 2002), Gerente General Sociedad de Acueductos y Alcantarillados del valle del Cauca ACUAVALLE SA ESP (desde agosto de 1997 a agosto de 1999), Jefe de División de Concesiones – Empresa Colombiana de Vías FERROVIAS (desde marzo de 1996 a agosto de 1997), Jefe de Departamento de Interventoría en EMCALI (desde enero de 1993 a octubre de 1995), Gerente General de Valorización del Departamento del Valle del Cauca (año 1989 a 1990), Ingeniero de Diseño – Sección de Programación y Diseño de Acueducto y Alcantarillado de EMCALI (año 1988 a 1989), experiencia del actor que la misma Corporación demandada acepta en su contestación a la demanda. Nótese como el demandante estuvo vinculado con la demandada en dos momentos y que en medio de ellos su trabajo profesional se desarrolló en áreas similares, que no fueron obstáculo para que volviera a vincularse con la C.V.C. hasta su insubsistencia demandada.

Toda esa experiencia acumulada por el actor debió haber sido considerada por el Director General de la CVC, al momento de tomar una decisión como la demandada, para al menos llenarse de razones objetivas que la hicieran plausible y ajustada a derecho y esto no era posible sino mediando entre su posesión y la decisión un lapso de tiempo serio y suficiente para no dejar duda de una intención dirigida al mejoramiento del servicio. Tal como aquí aconteció, lo único que queda claro es que el propósito exclusivo era el desvincular al actor a toda costa, a tal punto que ante la no aceptación de quien fuera nombrado en su reemplazo, ese mismo día nombra a otra persona.

Dice la entidad demandada que la decisión aquí cuestionada se fundamentó en la facultad discrecional, justificación que no es de buen recibo para la Sala de decisión, toda vez que un empleado que tenía una trayectoria de alrededor de 14 años de servicio a la entidad, desarrollados en diferentes administraciones, permite inferir que se trataba de un empleado que cumplía a cabalidad con sus funciones y que aportaba al buen funcionamiento de la entidad demandada, tiempo durante el cual no fue objeto de sanción alguna, de ahí que su desvinculación intempestiva no pudo haber sido generada en aras del buen servicio. Al respecto valga traer a colación lo planteado por la alta Corporación de lo Contencioso Administrativo⁵, quien señaló lo siguiente:

⁵ Consejo de Estado, C.P. Alberto Arango Mantilla, sentencia del 8 de Julio de 2004. Expediente 1276 – 99.

Radicación No.2007-00124-01

Demandante: Rubén Darío Materon Muñoz

Demandado: CVC

325

"...observa la Sala que la entidad al contestar la demanda justifica su decisión exclusivamente en las necesidades del servicio y la facultad discrecional, pero en el proceso no se observa prueba alguna que pueda soportar tales afirmaciones. Si bien la facultad discrecional no requiere ser motivada y se presume legal, ella no puede admitirse, de manera simple y llana, cuando se evidencia inconsistencia en las decisiones administrativas, como sucedió en este caso.

"Dirá que, resulta contrario a los postulados constitucionales, afirmaciones que rayan con la arbitrariedad como lo hace la entidad demandada al contestar la demanda, en donde se lee "La experiencia y al eficacia de la actora tampoco sirve para desvirtuar la presunción de legalidad que cobija a la dicha decisión administrativa, la administración bien puede prescindir de sus empleados por más capaces y honestos que sean, en atención a razones y finalidades diversas, de buen servicio público, las cuales se presumen cuando se está ante actos administrativos discrecionales"(fl. 112). El artículo 209 de la Carta Política dispuso que la función administrativa ésta al servicio de los intereses generales, y se desarrolla con fundamento, entre otros, en los principio de moralidad y eficacia, los cuáles se oponen a expresiones como la antes transcrita.

"En este caso, examinada la hoja de vida de la demandante no aparece objeción alguna relacionada con el servicio, quien había laborado para la entidad por más de diez (10) años en cargo desde el nivel profesional hasta el directivo, de manera que, puede afirmarse, la remoción invocando conveniencia institucional sin ninguna motivación razonable, constituye una expresión voluntaria de la administración, que traduce en el desconocimiento de postulados constitucionales que informan la función administrativa. Sin duda, el ejercicio de la facultad discrecional de libre remoción, requiere de motivación fundada en el interés general que debe atender, entre otros, la eficacia y la moralidad.

"En asunto como el presente en donde se ejerce control de legalidad de actos expedidos en ejercicio de la facultad discrecional, donde la hoja de vida del servidor refleja una trayectoria de trabajo comprometido, sin que denote deficiencia en la prestación del servicio, sin antecedentes disciplinario, no basta que la entidad se base en la facultad discrecional y en las necesidades del mejor servicio ; debe cuando menos, aflorar en el proceso alguna razón que justifique el por qué se proponía mejorar el servicio, para evitar así que se extralimiten la proporcionalidad y razonabilidad que impone el ejercicio de la facultad discrecional, la cual rechaza la Constitución y la ley." (Negrillas fuera de texto).

En ese orden de ideas es pertinente citar la sentencia del 26 de septiembre de 2012 (Rad.76001-23-31-000-2007-00331-01 (0037-2010), C.P. Luis Rafael Vergara Quintero) proferida por el H. Consejo de Estado, mediante la cual se confirma la sentencia del 7 de septiembre de 2009 proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, dentro del proceso promovido por el señor JOSÉ ANTONIO SIERRA CLEMENTE (quien igualmente fue declarado insubsistente el 2 de enero de 2007 del cargo de Asesor Grado 16), contra la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, y donde se manifestó:

Radicación No.2007-00124-01

Demandante: Rubén Darío Materon Muñoz

Demandado: CVC

326

"Debe precisarse en primer lugar, que para todos los efectos legales el actor era un empleado de libre nombramiento y remoción pues dentro del plenario no existe prueba que acredite que estaba inscrito en el escalafón de carrera administrativa en el cargo de Asesor Nivel Grado 16 en la Dirección General, por lo que el nominador podía retirarlo del servicio, mediante el ejercicio de la facultad discrecional, sin necesidad de motivar la providencia, ni adelantar procedimiento previo para su expedición, siempre y cuando lo aconsejaban las necesidades del servicio.

"La Sala reitera su criterio jurisprudencial, según el cual, dada la forma en que se realiza el ingreso, asimismo puede la administración en cualquier tiempo declarar la insubsistencia. No obstante lo anterior, el retiro debe estar encaminado al mejoramiento del servicio en la entidad pública y propender por los intereses generales de la misma.

"Así las cosas, se advierte, que en estos casos la carga de la prueba le corresponde al actor a cabalidad, quien está obligado a entregar las pruebas que lleven a la certeza incontrovertible de que los motivos o fines que tuvo la administración, son ajenos al interés social en que se funda la facultad que tiene la autoridad nominadora para separar del empleo a los funcionarios que no gozan de amparo ni fuero de estabilidad.

(...)

"Del anterior recuento de pruebas, valorado de conformidad con las reglas de la sana crítica, queda en evidencia que los motivos o móviles que determinaron la expedición del acto de insubsistencia del señor José Antonio Sierra, no fueron razones del buen servicio, sino las derivadas de otros intereses que podía tener el nuevo Director General de la entidad, con ocasión de su nombramiento.

"Los declarantes coincidieron al afirmar las calidades que poseía el actor como funcionario de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, así como el conocimiento, la experiencia y trayectoria profesional que tenía en el manejo de la política de la entidad. De la misma forma, obra en el expediente la historia laboral del actor en la que se demuestra el desarrollo y la experiencia que adquirió a lo largo de más de 30 años de servicio a la institución, la que se demuestra en que en diferentes oportunidades fue encargado en diversos cargos.

"Aunado a lo anterior, encuentra la Sala que fue plenamente probado en el proceso que el actor cumplió a cabalidad con las funciones del cargo, no registra sanciones disciplinarias mientras ocupó el empleo del cual fue declarado insubsistente, condiciones que fueron destacadas con las felicitaciones de las cuales fue objeto y que obran dentro del proceso.

"Si bien la ley ha dotado a la autoridad nominadora de la facultad discrecional de libre nombramiento y remoción, su ejercicio tiene unos fines delimitados en la Constitución Política, por lo que los compromisos o pactos a través de los cuales se negocian los empleos públicos, sin consultar las razones del buen servicio, chocan con la moralidad y la eficiencia y vulneran los derechos de quienes siendo servidores eficientes y con trayectoria profesional, por carecer de respaldo deben soportar los rigores que implica la pérdida del empleo.

"Esta Sala viene sosteniendo en reiterados pronunciamientos que el acto por medio del cual el nominador retira del servicio a un funcionario de libre nombramiento y remoción se entiende expedido en aras del buen servicio. Sin embargo, en el presente caso, la hoja de vida del actor, su desempeño,

los méritos adquiridos en el ejercicio de los distintos cargos y el cumplimiento de las funciones encomendadas, son prueba suficiente para demostrar que el nominador desbordó el ejercicio de la facultad discrecional que la ley le confiere, circunstancia que demuestra que la insubsistencia fue expedida sin justificación alguna, desconociendo lo establecido en el artículo 36 del CCA." (Subrayado fuera de texto).

De esta manera considera la Sala, que la facultad discrecional del nominador para desvincular a funcionarios o empleados de libre nombramiento y remoción no puede servir de excusa para tomar medidas arbitrarias, ni mucho menos que el nominador tenga un poder absoluto para ejercer la misma. Se deduce en el caso de estudio que la desvinculación del actor no atendió a la prestación del buen servicio, como quiera que se desvinculó a un empleado que mostraba experiencia y buen desempeño en su trabajo, aunado al hecho del despido masivo de otros empleados que se encontraban ocupando cargos de libre nombramiento y remoción como quedó señalado, de donde no se vislumbra proporcionalidad o razonabilidad alguna, ni tampoco el supuesto mejoramiento del servicio, ni mucho menos que la decisión atendiera a razones de conveniencia institucional; sino que más bien se edifica la desviación de poder que desvirtúa la presunción de legalidad del acto administrativo y que deja sin piso igualmente la afirmación de que la Corporación demandada actuó en aras del buen servicio.

Como consecuencia de la anterior, se ordenará el reintegro del señor RUBÉN DARÍO MATERÓN MUÑOZ al cargo que desempeñaba o a otro de igual o superior jerarquía, igualmente se ordenara el pago de los salarios, primas y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha de la desvinculación (2 de enero de 2007) hasta que se haga efectivo el reintegro, no siendo procedente descuento de suma alguna por cuanto los dineros ordenados que se paguen tienen el carácter de indemnización por los perjuicios causados, no tiene por causa la prestación del servicio en sí, y no se encuentra dentro de la prohibición que consagra el artículo 128 de la Constitución Política.

Los valores a pagar serán debidamente indexados para lo cual se utilizará la siguiente formula de actualización:

$$R = Rh \frac{\text{Indice Final}}{\text{Indice Inicial}}$$

Donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por concepto de pensión de sobrevivientes desde que se hizo exigible la obligación, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de

328

precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago). Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada mesada salarial, comenzando por la que devengaba el actor para la época de su desvinculación y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

En mérito de lo anterior, el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

FALLA

- 1.- **REVOCAR** el fallo del dieciséis (16) de mayo de 2012, proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo en Descongestión del Circuito de Cali, por medio del cual se declaró inhibido para fallar de fondo, y en su lugar
- 2.- **DECLARAR** la nulidad de la Resolución No.DG.0002 del 2 de enero de 2007, expedida por el Director General de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, mediante la cual se declaró insubsistente al actor del cargo que desempeñaba como Director Técnico, Nivel Directivo, Grado 22.
- 3.- Como consecuencia de la anterior declaración, **ORDENAR** a la entidad demandada a reintegrar al señor RUBÉN DARÍO MATERÓN MUÑOZ al cargo que venía desempeñando o a otro de igual o superior jerarquía.
- 4.- **CONDENAR** a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca a reconocer y pagar al señor RUBEN DARIO MATERON MUÑOZ, los salarios, primas y demás emolumentos dejados de percibir desde el 2 de enero de 2007, hasta el día en que se produzca el reintegro.
- 5.- **DECLARAR** que para todos los efectos no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio por parte del señor RUBEN DARIO MATERON MUÑOZ.
- 6.- Las sumas a pagar al actor deberán ser ajustadas conforme al artículo 178 del CCA, aplicando para ello la siguiente fórmula:

Radicación No.2007-00124-01
Demandante: Rubén Darío Materon Muñoz
Demandado: CVC

279

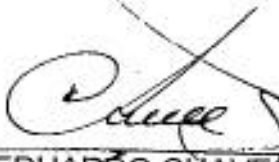
$$R = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por concepto de pensión de sobrevivientes desde que se hizo exigible la obligación, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago). Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada mesada salarial, comenzando por la que devengaba el actor para la época de su desvinculación y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

7.- **CUMPLIR** esta sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del CCA.

COPIESE, NOTIFIQUESE, CUMPLASE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL JUZGADO DE ORIGEN. (Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha. ACTA No.011).

LOS MAGISTRADOS,


CARLOS EDUARDO CHAVES ZÚÑIGA
Ponente

CARLOS EDUARDO SEVILLA CADAVID
Magistrado


MELBA GIRALDO LONDOÑO
Magistrada