

REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE CALI

Santiago de Cali, treinta y uno (31) de mayo de dos mil doce (2012)

Sentencia No. 113

Radicación No. 2007- 0110-00

Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Demandante: ESPERANZA CRUZ MORENO

Demandado: CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA -CVC-

Por conducto de apoderado judicial, la señora ESPERANZA CRUZ MORENO, mayor de edad y vecina de esta ciudad, en ejercicio de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, demanda a la CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA, en orden a que se realicen las siguientes:

DECLARACIONES Y CONDENAS:

1. Que se declare la nulidad de la Resolución No. DG-0007 del 2 de enero de 2007, expedida por el Director de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca -CVC-
2. Que se ordene a la entidad demanda a reintegrar al actor a un cargo de igual o superior jerarquía.
3. Que como consecuencia de la declaración anterior se pague los salarios y prestaciones sociales y extralegales (incluyendo el auxilio educativo), con sus respectivos aumentos dejados de devengar desde el momento de su desvinculación hasta su reintegro.
4. Que se disponga que no hay solución de continuidad para efectos de la pensión de jubilación.
5. Que a la suma resultante de las liquidaciones de salarios y prestaciones sociales se

carícenlos actualizando sus valores.



6. Que a la sentencia se le de cumplimiento según lo dispuesto en los artículos 178 del C.C.A.

Los HECHOS expuestos por la parte actora como fundamento de sus pretensiones, se sintetizan de la siguiente forma:

PRIMERO: La actora es arquitecta y se vinculó a la CVC el 19 de febrero de 2001 y laboró hasta el 2 de enero de 2007, fecha en la cual fue declarada insubsistente.

SEGUNDO: El tiempo laborado con la entidad demandada fue de 5 años, 10 meses y 13 días.

TERCERO: Durante su permanencia en la entidad se desempeñó entre otros cargos en la Subdirección Administrativa, jefe de la oficina de control interno y asesora de la dirección.

CUARTO: A la fecha de la insubsistencia tenía un salario mensual de \$4.742.109.

QUINTO: Entre el exdirector de la CVC Dr. Julián Camilo Arias y la actora se suscribió un acuerdo de gestión que se venía desarrollando a la fecha de la insubsistencia por el nuevo director y entre sus objetivos figuraban aspectos eminentemente técnicos de acuerdo a la profesión de arquitecta.

SEXTO: El manual de cargos de la CVC que para el cargo de Asesor 0, código 08 grado 1020 en el punto VI regla los requisitos de estudio y la experiencia.

SÉPTIMO: Los cargos desempeñados por la actora en la CVC fueron los siguientes: resolución DG 105 del 21 de febrero de 2001, se le nombra en el cargo de subdirector general, nivel directivo, grado 19 en la subdirección administrativa y recursos humanos; resolución DG 305 del 22 de junio de 2002, se le nombra en el cargo de jefe de control interno y la resolución D.G. 232 del 24 de junio de 2003, se le nombra en el cargo de jefe de control interno.

OCTAVO: Por resolución DG-0059 del 27 de enero de 2007 se nombra al señor Hernando Solís Rodríguez, administrador de empresas, en reemplazo de la actora.

NOVENO: El director de la CVC que se posesionó el 1º de enero de 2007, y en el término de 8 días hábiles, declaró insubsistentes además a las siguientes personas: Marcela Falla



(Directora de planeación); Ruben Dario Materon (Director Tecnico Ambiental); Fernando Alvarez (Director de la DAR centro- norte); Bellaeslira Naranjo (Jefe Juridica); Jose Antonio Sierra (Asesor); Esperanza Reyes (Secretaria General); Pastor Eduardo Varela (Director DAR Pacifico); Esperanza Cruz y Ana Lida Mosquera (Asesoras); Gladis Ramirez (Secretaria de Dirección); Adriana Urresty (Directora oficina control interno); Martha Elena Arboleda (Directora Financiera) y al ingeniero Holder Peña.

DÉCIMO: El director de la CVC, obró con desviación de poder y desmejoramiento del servicio público al remover del cargo a la actora quien venia desarrollando actividades relacionadas con su profesión de arquitecta para designar a un administrador de empresas.

En el acápite correspondiente al concepto de violación, aduce la parte actora, que el hecho de remover a la demandante quien reunía los requisitos académicos del cargo y que además desempeñó su labor con lealtad, eficacia y eficiencia y que en cumplimiento del acuerdo de gestión estaba encargada de la adecuación de las sedes locativas de la corporación, los diseños arquitectónicos, la presentación de propuestas para el mejoramiento de la sede de la DAR centro- sur, que son funciones de un arquitecto y reemplazarla por un administrador de empresas, no se cumple como uno de los fines esencia del Estado.

Señala, que el director de la entidad se extralimitó en el ejercicio de sus funciones porque si bien tiene la facultad discrecional, esta la debe ejercer dentro de los parámetros de la ley buscando la eficiente prestación del servicio público.

Manifiesta, que el Director no obró de acuerdo a los principios que rigen la función administrativa, y regulados en el artículo 209 de la Constitución Política, como son la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad; en concordancia con los principios orientadores de las actuaciones administrativas regladas en el artículo 3º del Código Contencioso Administrativo.

Arguye, que el director violó los principios constitucionales y legales de igualdad, moralidad e imparcialidad al remover al actor y reemplazarlo por quien no reunía los requisitos del manual de funciones y además por actuar con arbitrariedad desbordando los limites del poder discrecional.

DEFENSA DE LA ENTIDAD DEMANDADA:

Visible a folios 70 a 82, la apoderada judicial de la entidad demandada presenta contestación de la demanda oponiéndose a sus pretensiones; manifiesta en síntesis, que no se cuestiona



que: el empleo que había desempeñado la señora Esperanza Cruz Moreno, era de libre nombramiento y remoción, luego en cuanto a lo que respecta, la expedición de la Resolución No. 0008 de enero de 2007, fue ajustada y legal, siendo viable la terminación de la relación laboral con la declaratoria de insubsistencia.

Señala, que la demanda no concreta ni configura la desviación de poder en que pudo haber obrado el director de la entidad, pues el hecho de remover del cargo a un servidor publico que reúne lós requisitos académicos del cargo y que además desempeñó su labor con lealtad, eficiencia y eficacia y que en cumplimiento del acuerdo de gestión estaba encargada de la adecuación de las sedes locativas de la corporación, los diseños arquitectónicos, la presentación de propuestas para el mejoramiento de la sede de la DAR Centro Sur, que son funciones propias de un arquitecto y remplazarla por un administrador de empresas, no se cumple como uno de los fines del Estado.

Indica, que el vicio de la desviación de poder en la expedición de un acto administrativo se presenta, cuando un órgano del Estado, actuando en ejercicio y dentro de los limites de su competencia, cumpliendo las formalidades de procedimiento y sin incurrir en violación de la ley, utiliza sus poderes o atribuciones con el propósito de buscar una finalidad contraria a los intereses públicos o sociales, en general, a los específicos y concretos, que el legislador buscó satisfacer al otorgar la respectiva competencia.

Propone las siguientes excepciones:

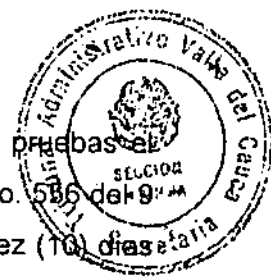
*Inexistencia del derecho, legalidad del acto acusado: señala, que se trato de un acto ajustado a la ley.

*Pago: La corporación demandada cumplió efectivamente con las disposiciones y pagó a la desvinculación del actor la indemnización y prestaciones legales a su cargo.

TRÁMITE:

La demanda fue admitida mediante Auto Interlocutorio No. 278 del 28 de junio de 2007, proferido por el Juzgado 19º Administrativo del Circuito de Cali, hoy Juzgado 3º Administrativo del Circuito de Cali, el cual fue debidamente notificado a las partes y al ministerio público, se fijó en lista el 12 de abril de 2007 y se abrió a pruebas el presente proceso.

Mediante Auto Interlocutorio No. 019 del 26 de enero de 2009, se admite la corrección de la demanda y se fija nuevamente en lista el proceso el 17 de marzo de 2010.



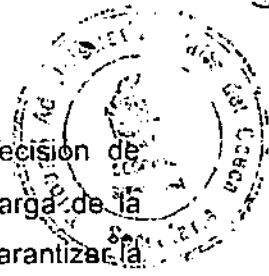
A través de Auto Interlocutorio No. 193 del 13 de abril de 2009, se abre a pruebas el proceso. Recaudado el material probatorio, mediante Auto de Sustanciación No. 586 del 9 de agosto de 2011, se corrió traslado común a las partes por el término de diez (10) días hábiles para que presentaran sus alegatos de conclusión, solo la parte demandante radicó sendo memorial de alegaciones conclusivas, según escrito visible en el cuaderno único a fls. 239-242, reiterando en esencia los planteamientos expuestos en el libelo demandatorio.

La delegada del Ministerio Público, Dra. NAZLY GONZALEZ POSSO, rindió concepto (fls. 249 – 248, c. único), manifestando en síntesis que de conformidad a las probanzas obrantes dentro del proceso, ha dicho la jurisprudencia, que en las insubsistencia como la del actor no es necesario incorporar en el texto del acto su motivación, esto no implica que la administración no este obligada a darla a conocer dentro del proceso judicial donde se controvierte la insubsistencia; pues si se acepta este planteamiento, se imposibilitaría el control de legalidad de la decisión, porque en ese caso no tendría el juez que asunto examinar, y el ciudadano como podría controvertir una motivación que se desconoce.

Indica, que son precisamente los actos discrecionales, o mejor, aquellos que se producen en ejercicio de la facultad discrecional, y específicamente en el caso que nos ocupa, aquellos actos que tienen que ver con la declaratoria de insubsistencia de un cargo de libre nombramiento y remoción, los mas susceptibles de presentar el vicio de desviación de poder, precisamente porque la facultad discrecional no exige motivación expresa del acto.

Arguye, que se debe tener en cuenta que en toda decisión administrativa está implícito el querer de la administración, expresado a través de sus agentes, que, en unos casos, es reglado; y, en otros, tiene discrecionalidad ya sea en mayor o menor grado, según la materia, es así como los actos de libre nombramiento y remoción aunque pueden no tener de manera expresa la motivación, no por esto pueden carecer de ella, estos actos deben ser motivados, tan solo que la motivación no es otra cosa que el buen servicio.

Es por esto que el ejercicio de la facultad discrecional no constituye propiamente la motivación del acto, sino que hace referencia a una facultad que tiene determinado funcionario o servidor público que consisten en la posibilidad de tomar una decisión con relativa libertad para satisfacer siempre el interés general, de ahí que, invocar el ejercicio de la facultad discrecional otorgada por la ley, no constituye ningún motivo del acto, lo que significa que la demandada no ha cumplido con la carga de fundamentar y esgrimir su motivación que debe cumplir en esta clase de procesos.



Señala, que la administración no cumplió con la carga de sustentar la decisión de insubsistencia del actor, no puede alegar que el actor no cumplió con la carga de la prueba de los hechos que desvirtuaban la presunción de legalidad sirve para garantizar la autotutela de la administración, pero no la exime del control de legalidad. Solicita en consecuencia, acceder a las pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico en el presente asunto se contrae a establecer la legalidad de la Resolución No. 0007 del 2 enero de 2007, suscrita por el Director General, por medio de la cual se declaró insubsistente a la actora del cargo de Asesor, Nivel asesor, Grado 08 de la Dirección General.

De encontrarse algún vicio de nulidad en el acto acusado, pasará el despacho a estudiar la procedencia de las pretensiones relativas al restablecimiento del derecho, que no son otras diferentes al reintegro de la actora a un cargo igual o superior jerarquía y a la cancelación de todos sus sueldos, primas y demás emolumentos que dejó de percibir durante el lapso de su desvinculación.

Para decidir el presente asunto es menester abordar los siguientes aspectos: 1.- El tipo de vinculación que ostentaba la demandante en la CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA -CVC-; 2.- Facultad de retiro discrecional; 3.- Si hubo falsa motivación o desviación de poder y; 4.- Conclusión

Así las cosas, para dilucidar y resolver el asunto bajo examen, se relacionará el material probatorio arrimado al infolio:

- Copia autentica de la Hoja de vida de la señora Esperanza Moreno Cruz (fls. 3-5, c. único).
- Copia autentica de los manuales específicos de funciones y de competencias laborales de los cargos que desempeñó la actora (fls. 5-15, ib.).
- Copia autentica de la Resolución No. 105 del 19 de febrero de 2001, por la cual se realiza el nombramiento de la actora en el cargo de Subdirector General, Nivel Directivo, grado 19, en la Subdirección Administrativa y de Recursos Humanos de la CVC.
- Copia autentica de la Resolución No. D.G. 305 del 28 junio de 2002, por la cual se realiza el nombramiento de la actora en el cargo de Jefe de oficina, nivel ejecutivo, grado 25, en la oficina de control interno de la CVC.



- Copia autentica de la Resolución No. D.G. 232 del 24 de junio de 2003, por la cual se realiza el nombramiento de la actora en el cargo de asesor, nivel asesor, grado 08, en la Dirección General de la CVC.
- Copia autentica de la Resolución No. D.G. 0007 del 2 de enero de 2007, por medio de la cual se declara insubsistente a la actora en el cargo de Asesor, Nivel Asesor, Grado 08 de la Dirección General de la CVC.
- Copia simple del oficio del 29 de noviembre de 2006, por medio del cual se certifica que la señora Esperanza Moreno Cruz, trabajaba en la CVC desde el 24 de junio de 2003.

1. SOBRE EL TIPO DE VINCULACIÓN DE LA DEMANDANTE

En el momento que se produjo el retiro de la señora ESPERANZA CRUZ MORENO, desempeñaba el cargo de Asesor, Nivel Asesor, Grado 08 en la Dirección General de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca. Dicho cargo, era de libre nombramiento y remoción, designación que tiene amparo normativo en el artículo 125 de la Constitución Política¹. Este precepto, establece como regla general que los servidores del Estado sean incorporados mediante el sistema de méritos y además que permanezcan en el cargo, mientras no hayan incurrido en las causales específicas de retiro previstas por el legislador. No obstante, la Constitución también prevé que los directores y responsables de las instituciones, pueden rodearse de personas de su entorno más próximo, es decir, de toda su confianza, quienes encarnan y materializan las políticas administrativas y las estrategias del director para el desarrollo de la misión institucional, por lo que el manejo de este grupo especial de personas de confianza debe ser flexible. Por lo que acaba de decirse, la Constitución y la ley han previsto que algunos cargos deban ser de libre nombramiento y remoción, lo cual implica que su permanencia responda a la discrecionalidad del Presidente, Director, Gerente o Responsable de la entidad, todo con amparo en el citado artículo 125 de la Carta.²

La Corte Constitucional, se ha pronunciado sobre la posibilidad de que haya empleos de libre nombramiento y remoción, cuyos titulares, por carecer del privilegio de estabilidad, y por no ser de carrera, pueden ser retirados del servicio mediante actos discrecionales no motivados. Así en la sentencia C-734 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, esa Corporación dejó sentado:

"En relación con la garantía de estabilidad laboral que también cobija a quienes

¹ "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. (. . .)"

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda – Subsección "B". C.P. Victor Hernando Alvarado Ardila. Sentencia del 2 de diciembre de 2010.

ocupan cargos de libre nombramiento y remoción, la Corte, con fundamento en la Constitución, ha decantado jurisprudencia que indica que la posibilidad de desvincular libremente en cualquier momento a esta clase de servidores, no contraría la Carta, pues su estabilidad es precaria en atención a la naturaleza de los labores que cumplen, ya que requieren siempre de la plena confianza del nominador.

Entonces, esa facultad discrecional permite que los empleados de libre nombramiento y remoción puedan ser retirados de sus funciones, con el fin de garantizar el buen servicio público, es decir, ese vínculo no genera ningún tipo de estabilidad, a menos que exista una limitación de orden legal, la cual debe ser alegada y demostrada, cuando el asunto transita al examen de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Ahora bien, el estudio de las pruebas señala nitidamente que la demandante desempeñaba un cargo de libre nombramiento y remoción, es decir, que no pertenece a la carrera administrativa y por lo mismo carece del privilegio de estabilidad. En armonía con lo dicho, la protección que la ley brinda a los funcionarios de carrera no otorga estabilidad a los funcionarios que carecen de ella, como acontece con la demandante.

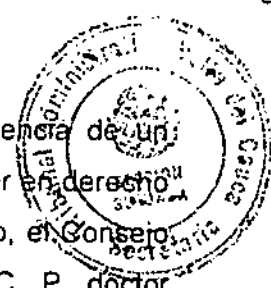
En razón a que el retiro del servicio de la actora ocurrió en ejercicio de la facultad discrecional, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección “B”, CP: Víctor Hernando Alvarado Ardila, señala que el artículo 26 del Decreto 2400 de 1968, establece la mencionada facultad de la siguiente forma:

“Artículo 26. 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.

Los nombramientos de empleados de carrera sólo podrán ser declarados insubsistentes por los motivos y mediante los procedimientos establecidos en la Ley o reglamento que regule la respectiva carrera. La declaración de insubsistencia conlleva la pérdida de los derechos del funcionario de carrera”. (Subrayado y negrilla fuera del texto).

En lo que atañe a consignar en su hoja de vida las causas y las razones que motivaron el retiro, con arreglo a lo previsto en el artículo 26 del Decreto 2400 de 1968, el Consejo de Estado ha reiterado, que la exigencia en mención puede ser cumplida en forma posterior a la expedición del acto de insubsistencia, por tratarse de un requisito eminentemente formal que no afecta la validez del acto. Así lo concibió la Corte Constitucional en sentencia C- 734/2000 de fecha 21 de junio de 2000, al declarar exequible el artículo 26 del Decreto 2400 de 1968.

2. SOBRE LA FACULTAD DE RETIRO DISCRECIONAL



La existencia de facultades discrecionales no es incompatible con la vigencia de un Estado Social y Constitucional en la medida en que se ejerzan como un poder en derecho y conforme al derecho, cuya regla y medida es la razonabilidad. Al respecto, el Consejo de Estado, Sección Segunda en sentencia del 3 de agosto de 2006, C. P. doctor Alejandro Ordóñez Maldonado, sostuvo:

"La regla y medida de la discrecionalidad es la razonabilidad, vale decir la discrecionalidad es un poder en el derecho y conforme a derecho, que implica el ejercicio de los atributos de decisión dentro de límites justos y ponderados. El poder jurídico de la competencia para decidir, equivale a la satisfacción del interés general y por ende, a partir de la observación de los elementos fácticos se mueve la adopción de la decisión que mejor convenga a la comunidad."

La posibilidad de la Administración de adoptar decisiones fundadas en criterios de oportunidad y conveniencia, sin embargo, dentro de un sistema de pesos y contrapesos no es ajena al control en sede judicial³. El Consejo de Estado reiteradamente ha sostenido que si bien las razones del servicio se presumen, de demostrarse la existencia de vicios que desvirtúen la presunción de legalidad, la decisión debe ser retirada del ordenamiento jurídico. En este sentido, en la providencia anteriormente mencionada, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, menciona:

"En síntesis, en el ejercicio de la facultad discrecional se presume la legalidad del acto, vale decir que estuvo inspirado en razones del buen servicio, pero no de los motivos, dado que aunque formalmente no se exige la motivación de la decisión, ello no quiere decir que carezca de motivos, y en este sentido, corresponde al juez apreciar y valorar el rendimiento del servidor con sustento en la última calificación de servicios y en las anotaciones que registre la hoja de vida con inmediatez al retiro a falta de otros elementos probatorios que demeriten el rendimiento del actor, los cuales corresponde aportar a la entidad demandada en la tarea de consolidar la legalidad de la medida."

Es del caso señalar, que no existe ninguna anotación en la hoja de vida de la actora (fls. 3-4, c. único), que sustente el retiro de la señora Esperanza Cruz Moreno por razones del buen servicio, por lo tanto, se debe analizar la desviación de poder.

3. SI HUBO FALSA MOTIVACIÓN O DESVIACIÓN DE PODER

Según expresa el artículo 84 del C.C.A., la causal denominada desviación de poder, como fuente de anulación de los actos administrativos, impone siempre indagar su propia

³ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 27 de marzo de 2003, C. P. doctor Jesús María Lemos Bustamante, consideró: "Así las cosas, el quid de la discrecionalidad no versa hoy en día sobre su existencia, la cual no se discute, sino hasta dónde es legítimo el ejercicio del control judicial y en qué consistiría dicho control, partiendo del principio, ecuménicamente aceptado, según el cual la discrecionalidad sólo puede ser concebida como legítima en un Estado de Derecho en la medida en que aprecie el interés general en relación con otros intereses múltiples y heterogéneos que aparecen en el ordenamiento jurídico – como por ejemplo la estabilidad de los trabajadores –, con el fin de elaborar, en un marco de justicia y respeto por los derechos fundamentales, la decisión que mejor se aproxime a aquella que pueda ser calificada como la más adecuada."



finalidad para fijar su alcance. Al respecto, reitera ahora el Consejo de Estado, lo dicho en la sentencia de 12 de febrero de 2009, C. P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, radicado interno No. 3009-2004, providencia en la que se dejó sentado lo siguiente:

“La desviación de poder es una modalidad de ilegalidad que se predica del elemento teleológico del acto administrativo, que en los actos discrecionales gira en torno a lograr la mejor prestación del servicio público y la buena marcha de la administración (artículo 2o. de la Constitución Política y artículo 2o. del Código Contencioso Administrativo), lo cual constituye la esencia de su ser.”.

En términos generales, el fenómeno de la desviación de poder puede presentarse inclusive en los actos administrativos de naturaleza discrecional, pues esta prerrogativa, la discrecionalidad, no puede ejercerse de manera arbitraria o abusiva, ni exceder las directrices y principios previstos en el ordenamiento jurídico. En este sentido, además de los requisitos objetivos que legalmente se exigen, es preciso que el retiro de un funcionario, que carece de estabilidad esté inspirado en genuinas razones del buen servicio⁴ y no en motivaciones diferentes.

Entonces, la sanción de nulidad del acto, por estar inspirada su génesis en la desviación de poder no resulta extraña a los actos administrativos de naturaleza discrecional, por eso, se ha dicho que tal prerrogativa no puede ser fuente de iniquidad, pues actos de esta naturaleza discrecional pueden encubrir un propósito ilegal, o exceder las razones que inspiran su existencia en el ordenamiento jurídico⁵. En este sentido, además de los requisitos objetivos que legalmente se exigen, es preciso que el retiro esté inspirado en razones que apunten al buen servicio⁶.

Admitido lo anterior, también es sabido que para el logro de los fines y metas trazados por la dirección de las instituciones, es decir, para el logro cabal de sus cometidos, el ordenamiento prevé la posibilidad de que los responsables de cada entidad puedan rodearse de personas de su entera confianza. Lo excepcional de la situación de los empleados de libre nombramiento y remoción, reside en que estos no cumplen las exigencias que de modo general se aplican a quienes ingresan al servicio, esto es, superar los requerimientos del concurso de méritos y someterse a un régimen estricto y periódico de calificaciones. Los empleados de libre nombramiento y remoción, tienen entonces el privilegio de ingresar al servicio sin hacer oposición de sus méritos con otros aspirantes, es decir, sin someterse a los rigores de un concurso. Igualmente quedan eximidos de las

⁴ Al respecto, dispone el artículo 36 del C.C.A.: “En la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa”.

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda – Subsección “B”. C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Sentencia del 2 de diciembre de 2010.

⁶ Al respecto, dispone el artículo 36 del C.C.A.: “En la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa”.



evaluaciones periódicas que a los funcionarios del escalafón se aplican. Por supuesto que a cambio de todos esos privilegios, el empleado de libre nombramiento y remoción está expuesto a las vicisitudes y cambios institucionales necesarios para lograr las metas que se proponen las directivas de la administración. Por lo mismo, el manejo de los funcionarios de libre nombramiento y remoción es un instrumento estratégico de la política de gobierno de las instituciones, y brinda a la administración la posibilidad de reclutar nuevos recursos humanos para la consecución de esos fines.

Es del caso, resaltar que sobre la carga de la prueba en situaciones semejantes a la presente, el Consejo de Estado ha manifestado que:

"Corresponde al demandante probar o demostrar que con la expedición de un acto administrativo se incurrió en desviación de poder o falsa motivación, tarea difícil por cierto, pues justamente la discrecionalidad viene fortalecida con la exoneración del deber de dar razones para el acto. Por lo mismo, el compromiso del demandante, reside en acreditar que hay una motivación implícita distinta al buen uso de la discrecionalidad, en suma que hay abuso, lo que al amparo del principio de que la mala fe debe probarse, impone acreditar de modo inequívoco que los motivos y finalidades no eran, ni el uso de la posibilidad, de mejorar el servicio, ni el ejercicio legítimo del poder discrecional sino algún designio secreto y reprochable. Como se aprecia, mostrar la simple incoherencia del nominador, que con una mano otorga una distinción y con otra decide casi inmediatamente el retiro del distinguido, no sería suficiente para demostrar el desvío de poder, en especial porque la mención no fue otorgada por la misma autoridad que dispuso el retiro. Además de ello, ha de probarse que no hubo tal mejora en el servicio sino lo contrario, es decir que las expectativas se frustraron o que por sus antecedentes se pueda descartar objetivamente que el sustituto pueda desempeñar exitosamente la tarea, o que por sus resultados haya menoscabado la función."⁷

Sobre el particular, es necesario anotar que los actos administrativos gozan de presunción de legalidad, y que como todas las presunciones legales, admite prueba en contrario, teniendo quien alega un hecho, la carga de comprobarlo.

Así que el hecho presumido es que la insubsistencia, estuvo fundamentada en razones del buen servicio, y si el demandante consideraba lo contrario, debía demostrar en el proceso con suficiencia, que la expedición del acto no es proporcional a los hechos que lo causan.

De las pruebas allegadas al proceso se observa que la demandante cumplió con los requisitos de cada uno de los cargos que ejerció dentro de la institución, teniendo una experiencia dentro de la CVC de más de 6 años, durante los cuales según las pruebas, no fue objeto de llamados de atención alguno o queja de carácter disciplinario que motivaran su desvinculación. Además, se denota que el retiro de la actora de su cargo no lo realizaron con el fin de mejorar el servicio, pues su insubsistencia fue declarada el 2 de

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia del 4 de febrero de 2010, M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, No. 1348- 2008



enero de 2007 (fl. 19, c. único) y el director general de la CVC tomó posesión de cargo el 1º de enero de 2007 (fl. 221, ib.), por lo tanto, no pudo valorar durante este corto lapso de tiempo el desempeño laboral de la demandante.

Otro hecho que salta a la vista, es que dentro del proceso no se observa prueba alguna que acredite que el retiro se produjo como consecuencia del mejoramiento del servicio; todo lo contrario, se evidencia la constante inseguridad con la que contaba el nominador que procedió a remover varios funcionarios de la CVC (fl. 101, c. único).

4. CONCLUSION

Se puede concluir, que a pesar de que el nominador goza de una facultad discrecional razonable, no quiere decir que pueda retirarlos o nombrarlos de manera caprichosa o arbitraria, desconociendo sus calidades, experiencia e idoneidad en el desempeño de sus funciones, pues su actuación debe basarse en razones sólidas y explícitas y en la buena prestación del servicio.

De conformidad con lo expuesto, hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda, y en consecuencia, ordenar el reintegro al servicio de la actora y el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde el momento del retiro hasta su efectiva reincorporación, ordenando también los ascensos a que haya lugar.

El pago de los salarios y demás prestaciones y sumas que resulten a favor de la actora se ajustará en su valor, de conformidad con el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, hasta la fecha de ejecutoria de la presente providencia, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el actor desde la fecha en que fue desvinculado del servicio en virtud del acto acusado, 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).

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada salarial y prestacional teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de

ellos.



El tiempo de la desvinculación, será considerado sin solución de continuidad, y será tenido en cuenta para todos efectos laborales, prestacionales, así como para los demás beneficios o ascensos a que hubiere lugar, junto con los demás requisitos exigidos.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

1. **DECRÉTESE LA NULIDAD** de la Resolución No. D.G. 0007 del 2 de enero de 2007, por medio del cual se declara insubsistente el cargo de Asesor, Novel Asesor, Grado 08 de la Dirección General que desempeñaba la señora ESPERANZA CRUZ MORENO.
2. Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho **SE ORDENA** a la entidad demandada **CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL VALLE -CVC-**, reintegrar a la señora **ESPERANZA CRUZ MORENO**, a un cargo de igual o superior categoría, con el pago de todos los salarios, primas, vacaciones, prestaciones y emolumentos dejados de percibir desde la fecha de su desvinculación y hasta el momento en que sea efectivamente reintegrada.
3. A estas sumas se les deberá efectuar las deducciones de ley y en especial las relativas a la seguridad social, las cuales deberán ser consignadas a la entidad o entidades a que estuviere afiliado la actora, en garantía de los derechos asistenciales que le corresponden.
4. **ORDÉNASE** la actualización de la condena en los términos del artículo 178 del C.C.A., dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la actora desde la fecha en que fue desvinculada del servicio en virtud del acto acusado, 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).



5. **ORDÉNESE** a la entidad demandada dar cumplimiento a este fallo en los términos de los Artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

6. **NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CESAR HUGO HENAO CORREA

Juez

224

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DECIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
DEL VALLE DEL CAUCA



EDICTO N° 079

LA SUSCRITA SECRETARIA DEL JUZGADO DECIMO ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO DE CALI

HACE SABER:

RADICACION 76001-33-31-010-2007 -00110
ACCION NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE ESPERANZA CRUZ MORENO
DEMANDADO CVC

JUEZ : CESAR HUGO HENAO CORREA

SENTENCIA N° : 113

FECHA DE LA SENTENCIA: TREINTA Y UNO (31) DE MAYO DE DOS MIL
DOCE (2012).

Para notificar a las partes
se fija el presente EDICTO en lugar público de la Secretaría del
Juzgado, en cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 173 del
Código Contencioso Administrativo, por el término de tres (3) días, hoy
Veintiséis (26) de Julio de 2012, siendo las 8:00 A.M.



REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO DECIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI
DEL VALLE DEL CAUCA



CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN: El anterior edicto notificando la SENTENCIA que antecede estuvo fijado en un lugar público de la Secretaría del Juzgado Décimo Administrativo, por el término de tres (3) días, con el fin de notificar a las partes, los días hábiles 26, 27 y 30 de julio de 2.012

Santiago de Cali, 31 de julio de 2012



SECRETARÍA: transcurrió el término de ejecutoria de la providencia, los días 31 de julio de 2012; 01, 02, 03, 06, 08, 09, 10, 13 y 14 de agosto de 2012 (Los días 04, 05, 07, 11, 12 de agosto de 2012).

La entidad demandada CVC presenta recurso de apelación contra la sentencia que antecede de manera oportuna.

Sírvase proveer,

Santiago de Cali, 15 agosto de 2012



REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DECIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI
DEL VALLE DEL CAUCA

PROCESO No. 76-001-33-31-010-2007-00110-00

AUDIENCIA DE CONCILIACION JUDICIAL

En Santiago de Cali (Valle), al cuatro (4) días del mes de Febrero de dos mil trece de (2013), siendo las 9:00 A.M. día y hora señalados en el Auto de Sustanciación No. 1466 del 20 de Noviembre de 2012, para realizar Audiencia de Conciliación en los términos del artículo 70 de la Ley 1395 de 2010. El suscrito Juez Décimo Administrativo del Circuito de Cali declara abierta la audiencia dentro del proceso de la referencia que se adelanta a través de apoderado judicial por la señora: **ESPERANZA CRUZ MORENO** en ejercicio de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra **DE LA CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA - CVC**; se constituye en audiencia pública dentro del recinto de su Despacho para tal efecto, en asocio de la Escribiente del Despacho Dra. Paula Andrea Santana Cruz. En este estado de la diligencia y siendo las 9:00 A.M. se hace presente; la Doctora **NAZLY GONZÁLEZ POSSO**, Procuradora 57 Judicial I para asuntos administrativos, quien obra en este proceso como agente especial; el Doctor **LUIS MARIO DUQUE** identificado con la cédula de ciudadanía #14.948.670 de Cali portador de la T. P. 73.920 del C. S. de la J. como apoderado judicial de la parte actora; el Doctor **JORGE REYFRED PEREZ SOLARTE** identificado con la cédula de ciudadanía # 94.527.562 de Cali y portador de la T.P. 152.181 del C. S. de la J. como apoderado judicial de la entidad demandada a quien se le reconoce personería para actuar dentro del presente proceso de conformidad con el poder a él conferido aportado en esta diligencia y visible a folios 377 y 378 del cuaderno 1A. En este estado de la diligencia se le concede el uso de la palabra al apoderado de la CVC, a quien se le preguntó sobre si traía a la presente diligencia en representación de la entidad propuesta de conciliación, quien manifestó lo siguiente: el Comité de conciliación y defensa judicial de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, en sección del 25 de octubre de 2012 mediante acta 021, estudió el caso que nos ocupa con número de solicitud 53 conceptuando "no presentar formula conciliatoria toda vez que los argumentos que hacen parte del recurso del recurso de apelación sustentado por la abogada Rebeca Pinzón Martínez en el presente asunto se

por quienes en ella intervinieron.

Dr. ANDRÉS GÓMEZ FLOREZ
JUEZ

Dra. NAZLY GONZALEZ POSSO
MINISTERIO PÚBLICO

Dr. JORGE REYERIS PÉREZ SOLARTE
APODERADO DE LA PARTE DEMANDADA - CVC

Dr. LUIS MARIO DUQUE
APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE

Dra. PAULA ANDREA SANTANA CRUZ
ESCRIBIENTE.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DEL VALLE DEL CAUCA

SALA LABORAL



Sentencia No. 242

PROCESO No. 76-001-33-31-010-2007-00110-01
DEMANDANTE ESPERANZA CRUZ MORENO
DEMANDADO CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA –
CVC.-
ACCION NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Santiago de Cali, 01 de agosto de dos mil trece (2013)

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS EDUARDO SEVILLA CADAVID

Procede esta Corporación en Sala Laboral de Decisión a desatar el Recurso de APELACIÓN interpuesto por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC contra la sentencia No. 113 proferida el 31 de mayo de 2012 por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cali que accedió a las suplicas de la demanda, dentro del proceso adelantado por el señor ESPERANZA CRUZ MORENO, en ejercicio de la ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo.

ANTECEDENTES

La parte actora, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho regulada por el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo presento demanda con el fin de que se anulara la Resolución No. DG- 0007 de enero 02 de 2007, proferida por el Director General de la Corporación Autónoma

Regional del Valle del Cauca – CVC que declaro insubsistente a la actora del empleo de Asesor, Nivel Asesor, Grado 08 de la Dirección General.



A título de restablecimiento del derecho solicitó que se ordene el reintegro al cargo que venía desempeñando o a otro de igual o superior jerarquía y se le cancelen los salarios y demás emolumentos dejados de percibir desde el momento del retiro hasta cuando se haga efectiva el reintegro y que para todos los efectos legales se declare que no hubo solución de continuidad y que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

Como hechos de la demanda manifiesto que se vinculó a la entidad desde el 19 de febrero de 2001 y laboró hasta el 02 de enero de 2007, fecha en la que fue declarada insubsistente.

PROVIDENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cali accedió a las pretensiones de la demanda (folios 307 – 320).

Señaló que el cargo que desempeñaba la actora era de libre nombramiento y remoción, designación que tiene apoyo normativo en el artículo 125 de la constitución Política que establece como regla general que los servidores del Estado son incorporados mediante el sistema de méritos y que además permanezcan en el cargo, mientras no hayan incurrido en las causales específicas de retiro previstas por el Legislador.

Que no obstante, la Constitución prevé que los directores y responsables de las instituciones pueden rodearse de personas de su entorno más próximo, es decir de toda su confianza, lo cual implica que su permanencia responda a la discrecionalidad del Presidente, Director, Gerente o Responsable de la entidad.

Que la facultad discrecional permite que los empleados de libre nombramiento y remoción puedan ser retirados de sus funciones con el fin de garantizar el buen servicio público, es decir ese vínculo no genera ningún tipo de estabilidad al menos que exista una limitación del orden legal, que debe ser alegada y demostrada.

Expresó el fallo que la facultad discrecional no es incompatible con la vigencia de un Estado Social y Constitucional en la medida que se ejerza como un poder en derecho y conforme al derecho, cuya regla y medida es la razonabilidad y apoya la tesis en la sentencia del 03 de

agosto de 2006 de la Sección Segunda del Consejo de Estado, Consejero Ponente Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado.



Con relación al a desviación de poder expresa que esta se puede presentar inclusive en los actos administrativos de naturaleza discrecional, pues esta prerrogativa no puede ejercerse de manera arbitraria o abusiva ni exceder las directrices y principios previstos en el ordenamiento jurídico.

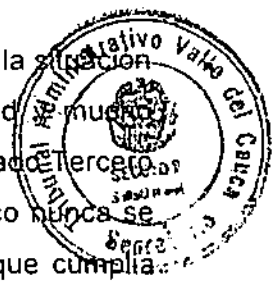
Dice que el hecho presumido es que la insubsistencia tuvo fundamento en razones del buen servicio, y si el demandante considera lo contrario, debía demostrar en el proceso con suficiencia que la expedición del acto no es proporcional a los hechos que la causa y que de las pruebas allegadas al proceso se observa que la demandante cumplió con los requisitos de cada uno de los cargos que ejerció en la entidad por más de 6 años durante los cuales según las pruebas no fue objeto de llamadas de atención o queja de carácter disciplinario que motivaron su desvinculación. Que el retiro de la actora no fue realizado con el fin de mejorar el servicio, pues la insubsistencia se produjo el 02 de enero de 2007 y el Director General de la CVC tomó posesión del cargo el 01 de enero de 2007, por lo tanto no pudo valorar durante este corto lapso de tiempo el desempeño laboral de la actora. E igualmente se evidencia la constante inseguridad con la que contaba el nominador que procedió a remover varios funcionarios; concluyendo que aunque el nominador gozaba de la facultad discrecional, no quiere decir que pueda retirarlos o nombrarlos de manera caprichosa o arbitraria, desconociendo sus calidades, experiencia e idoneidad en el desempeño de sus funciones pues su actuación debe basarse en razones sólidas y explícitas y en la buena prestación del servicio.

EL RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión del A quo la entidad demanda presentó recurso de apelación (folios 346 -354), solicitando se revoque la sentencia y se nieguen cada una de las pretensiones de la demanda.

En los argumentos expresa no compartir la decisión por cuanto es contraria a la verdad de autos, toda vez que el Juzgado no consideró "bajo la crítica racional, los sustentos legales con que contaba el nominador de la CVC para realizar la declaratoria de insubsistencia de un cargo de libre nombramiento y remoción, insubsistencia que no tuvo un fin distinto al mejoramiento del servicio" y que del análisis integral de las pruebas lleva a concluir indefectiblemente que la desvinculación de la actora fue un legítimo ejercicio de la facultad

discrecional y apoya su tesis en sentencias del Consejo de Estado y expresa que la situación laboral de la demandante no le otorgaba ningún fuero especial de estabilidad, menos se encontraba inscrita en régimen de carrera administrativa; que el Juzgado Tercero de Cali al proferir la sentencia apelada no tuvo en cuenta que el servicio público nunca se desmejoro al haberse nombrado al señor Hernando Solis Rodríguez persona que cumplía con los requisitos.



Señala que la presunción de legalidad de que gozan los actos administrativos de insubsistencia se desvirtúan cuando se demuestra que la persona nombrada para ocupar el cargo en remplazo del empleado retirado de la entidad, por razones discrecionales, no reúne los requisitos exigidos para desempeñarlos, pues ellos sin lugar a dudas lesiona al buen funcionamiento de la administración pública.

Concluye a folios 353 manifestando que la actora tenía la calidad de empleado público y que por la naturaleza de las funciones ejercidas el cargo era de libre nombramiento y remoción.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Publico guardó silencio

CONSIDERACIONES

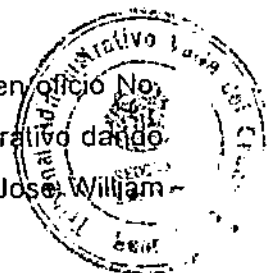
El tema debatido se circunscribe a establecer la legalidad de la Resolución D.G-007 de enero 02 de 2007 por medio del cual se declaró insubsistente a la actora el cargo de Asesor, Nivel Asesor, Grado 08 adscrito a la Dirección General de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca.

Previamente deberá precisarse que la actora era una servidora pública de libre nombramiento y remoción y no hay prueba que acredite que gozaba de algún fuero de estabilidad, por lo cual el nominador podía en ejercicio de la facultad discrecional, sin necesidad de motivar su decisión, ni adelantar procedimiento previo para su expedición siempre y cuando lo aconsejara las necesidad del servicio.

En este sentido, la tesis jurisprudencial del Consejo de Estado ha sido uniforme según el cual, dada la forma en que se realiza el ingreso puede la administración en cualquier tiempo

declarar la insubsistencia; pero el retiro debe estar encaminado a las necesidades del mejoramiento del servicio y propender por los intereses generales de la misma.

Analizadas las pruebas que obran en el expediente se observa que la entidad en oficio No. 0320 - 034809-2009 (2) de julio 07 de 2009 dirigido al Juzgado tercero Administrativo dando respuesta al oficio 969 de junio 11 de 2009 (folios 221) manifiesta que el Dr. José William Garzón Solís, Director General de la CVC se posesionó el 01 de enero de 2007.



A folio 98 aparece el oficio No. 0320 - 018513 - 2009 (2) de mayo 21 de 2009 suscrito por la Directora Administrativa de la CVC en respuesta al oficio 695 de abril 22 de 2009 en el cual se anexa fotocopia de las resoluciones de insubsistencia y/o remplazo del 02 de enero de 2007 de las personas que ocupaban cargos de libre nombramiento y remoción: Marcela Esther Falla Gutiérrez, Rubén Darío Materon Muñoz, Fernando de Jesús Álvarez Ramírez, Bellaeslira Naranjo Mejía, José Antonio Sierra Clemente, Esperanza Reyes Balcázar, Pastor Eduardo Varela Rojas, Esperanza Cruz Moreno, Ana Lida Mosquera Castro, Gladys Yolanda Ramírez Contreras, Adriana Fernanda Urresty Isaza y Martha Elena Arboleda Román y al mismo folio vuelto aparecen los nombres de las personas nombradas en remplazo de las declaradas insubsistentes (folios 98 - 225)

A folios 226 aparece el testimonio del Sr. Holger Peña quien manifestó que la Dra. Esperanza Cruz es una Arquitecta Especializada que laboró hasta enero 02 de 2007 y que el Director General se posesionó el 01 de enero de 2007; que el 02 de enero declaró insubsistente a varios funcionarios entre ellos a la Dra. Esperanza Cruz Moreno. Dice que conoció a la demandante durante la administración del Dr. Alejandro Delima desempeñando el cargo de Directora Administrativa y durante la administración del Dr. Julián Camilo Arias Rengifo se desempeñó como Asesora teniendo la responsabilidad del desarrollo de un sinnúmero de proyectos arquitectónicos. Considera que no hubo ninguna circunstancia laboral o extra laboral que determinara la desvinculación de la actora y que era imposible que un funcionario nominador pueda tener un concepto claro de su desempeño laboral para desvincularla el primer día de labores.

Señala que entre otros funcionarios declarados insubsistentes en el primer día laboral de la gestión del Dr. Garzón esta el Ingeniero Rubén Darío Materon, la Economista Esperanza Reyes, la Abogada Bellaeslira Naranjo, el Ingeniero José Antonio Sierra, la Economista Adriana Urresty entre otros.

Ante la pregunta si el Dr. Garzón en su condición de director solicitó en su primer día de labores un informe de gestión a las personas que declaró insubsistente y entre ellas a la actora dijo que no.

A folio 229 aparece el testimonio del señor Rubén Darío Materon quien manifestó que la demandante se desempeñó como Asesora de la Dirección General dedicada exclusivamente al tema de mejoramiento de las sedes de la Corporación en las diferentes ciudades del Valle y que durante su gestión tuvo la oportunidad de observar un excelente nivel profesional y técnico y que la desvinculación la tomo el nuevo Director de la CVC el 02 de enero de 2007. Manifestó que el Dr. José William Garzón se posesionó el 01 de enero de 2007, día festivo y al día siguiente declaró insubsistente a más de una decena de funcionarios del nivel directivo como la Secretaria General Dra. Esperanza Reyes, el Asesor Técnico José Antonio Sierra, la Directora de Planeación Marcela Falla, la Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario, Dra. Adriana Urresty, la Jefe de Oficina de Informática, Dra. Luz Adriana Zuluaga, varios Directores Regionales como el Dr. Lindys Javier Zamora, Pastor Eduardo Varela, Fernando Álvarez entre otros y que a ningún funcionario de los desvinculados les pidió informe de gestión.

Los declaraciones obrantes en el proceso coinciden en afirmar las calidades que tenía la actora, así como el conocimiento y experiencia que tenía en los temas a su cargo lo cual se evidencia con los informes de gestión visibles a folios 22 a 42, documentos estos que no fueron objeto de reparo alguno por parte de la entidad demandada de allí que para la Sala gozan de total merito probatorio.

Valorada las pruebas de conformidad con las reglas de la sana critica, se concluye que los motivos que determinaron la resolución de insubsistencia de la Sra. Esperanza Cruz Moreno no fueron las razones del buen servicio, sino las derivadas de razones diferentes.

Con relación al ejercicio de la facultad discrecional que debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa, al tenor de lo dispuesto en el artículo 36 del C.C.A., el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso administrativo sección segunda subsección "B" Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, en sentencia del 01 de marzo de 2012, proceso No. 05001-23-31-000-2002-03530-01(1613-09), actor Alex Gabriel Castro Rodríguez, demandado Ministerio de Defensa – Policía Nacional

(...) Así las cosas, debe decirse que al no estar probada la afectación grave del servicio, que a juicio de la Dirección de la Policía Nacional suponía la permanencia del demandante como Agente de la Policía Nacional se hace evidente que la decisión de su retiro del servicio no estuvo conforme a los hechos que supuestamente le servían de causa ni fue proporcional a las normas que contemplaban dicha medida, como lo establece el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo.

Finalmente, debe decirse también que la decisión contenida en el acto administrativo acusado no observó los principios que gobiernan a la función pública, artículo 209 de la Constitución Política, en la medida en que el retiro del servicio de un suboficial de la Policía Nacional, cuyas calidades personales y profesionales, se repite, son reconocidas por la misma administración no resulta acorde a la moralidad y eficacia que se espera de una decisión que, como en el caso concreto, no sólo afecta los derechos particulares del señor Alex Gabriel Castro Rodríguez sino también el interés general de la comunidad, quien confía en la idoneidad y capacidad del personal que ejecuta las tareas encomendadas a la Fuerza Pública del país.

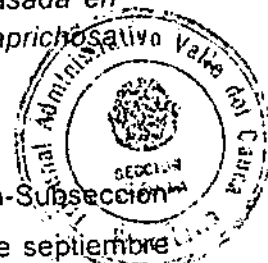


Así las cosas, concluye la Sala que en la decisión de retiro del servicio del señor Alex Gabriel Castro Rodríguez, se estructura el vicio por desviación de poder toda vez que, la misma no tuvo por fin el mejoramiento del servicio, como lo supone el ejercicio de la facultad discrecional prevista en los artículos 55 numeral 6, y 62 del Decreto 1791 de 2000, y mucho menos el respeto por los principios que gobiernan la función pública, artículo 209 de la Constitución Política ya que como quedó visto, con anterioridad, en el período próximo a la expedición del acto acusado, la hoja de vida del demandante permitía advertir con lujo de detalles sus idoneidad y capacidad personal y profesional para desempeñar el grado de Agente de la Policía Nacional"

El Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección "A" Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón, en sentencia del 05 de septiembre de 2012, proceso No. 25000-23-25-000-2001-09480-01(2378-08), actor Graciela Carranza de Rincón, demandado Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, dijo:

(...) La prueba documental y testimonial lleva a la Sala a la convicción de que, Graciela Carranza de Rincón, desempeñaba sus funciones con rectitud y eficiencia, que son las condiciones esperadas de todo funcionario público, garantizando así la prestación de un adecuado servicio público, pero no sólo atendía sus responsabilidades sino que tal y como se desprende de los documentos y los testimonios que obran en el plenario, es evidente que el servicio que prestaba era excelente, y superaba las expectativas aun con la limitación de los recursos a su cargo, motivo por el cual fue sujeto de felicitaciones tanto de sus subalternos como de sus superiores. Se advierte que Graciela Carranza prestaba un servicio público eficaz y eficiente tal y como lo afirman los testimonios de manera unánime, que como lo afirmó uno de los testigos fundado en razones serias, "no se podía reemplazar de la noche a la mañana". De esa manera probó que era una eficiente servidora y no se evidencian razones de servicio que ameritaran su retiro. La entidad demandada por su parte, tenía la obligación de indicar las razones de servicio que llevaron a la expedición del acto de insubsistencia y demostrar en qué sentido se proponía mejorar el servicio, sin embargo solamente se limitó a argumentar que el acto de insubsistencia fue expedido en ejercicio de la facultad discrecional, y que no existe nexo de causalidad entre el acto de insubsistencia y el hecho de que no se haya asignado todo el presupuesto requerido para el ejercicio del objeto de la División a su cargo o la asignación del personal requerido. En esas condiciones, demostró la parte actora que con su labor garantizaba la prestación de un buen servicio público y que con su retiro se desmejoró, mientras que la entidad

no indicó cómo pretendía mejorar el servicio con la decisión de insubsistencia, siendo así, la causa de la expedición del acto demandado no estuvo basada en razones del buen servicio, sino que obedeció a una decisión arbitraria y caprichosa del nominador, configurándose la desviación de poder...".



El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda-Subsección A, consejero ponente Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, en sentencia del 26 de septiembre de 2012, expediente 76001-23-31-000-2007-00331-01, actor José Antonio Sierra, demandado Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca-CVC, caso muy similar al presente, dijo:

"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 eficiencia y vulnera 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.

La 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 desbordo el ejercicio de la facultad discrecional que la Ley le confiere, circunstancia que demuestra que la insubsistencia fue despedida sin justificación alguna, desconociendo lo establecido en el artículo 36 del C.C.A."

En otro caso, similar al que se debate en el presente proceso, este Tribunal, Sala Contencioso Administrativo Laboral en el proceso No. 2007 – 00124-01, profirió la sentencia No. 105 del 11 de abril de 2013, actor Rubén Darío Materon Muñoz, demandado la CVC, además de acoger el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado de la sentencia citada anteriormente se expresó:

"... 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 le 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 de 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.

En esas condiciones, demostró la parte actora que con su labor garantizaba la prestación de un buen servicio público y que con su retiro se desmejoró, mientras que la entidad no indicó cómo pretendía mejorar el servicio con la decisión de insubsistencia, siendo así, la causa de la expedición del acto demandado no estuvo basada en razones del buen servicio, sino que obedeció a una decisión arbitraria y caprichosa del nominador, configurándose la desviación de poder.

Por lo anterior, se confirmará la sentencia por medio de la cual el Juzgado Tercero Administrativo del circuito de Cali, accedió a las pretensiones de la demanda, por encontrarse demostrado el cargo de desviación de poder.

En consecuencia, EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA, en Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 113 del 31 de mayo de 2012 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cali, que accedió a las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO. Una vez en firme este proveído, procédase por secretaría a depositar el expediente al Juzgado de Origen.



Discutido y aprobado en Sala de Decisión efectuada en la fecha. Acta No. 25

CARLOS EDUARDO SEVILLA CADAVID

MELBA GIRALDO LONDOÑO

CARLOS EDUARDO CHAVES ZUÑIGA

PROCESO No. 76-001-33-31-010-2007-001.10-01
 DEMANDANTE ESPERANZA CRUZ MORENO
 DEMANDADO CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA - CVC.

NOTIFICACION:

En la fecha notifico la providencia que
 antecede al señor Procurador Judicial No. 18
 Cali, Agosto 14 de 2013

EL NOTIFICADO _____
 EL SECRETARIO _____

SE NOTIFICO EL AGO 22 DE 2013

CERTIFICO: Para notificar a las partes la anterior providencia,
 se fijo EDICTO en lugar publico de la Secretaría del Tribunal
 de lo Contencioso Administrativo por el termino de tres dias
 hábiles, hoy 22 AGO 2013 a las ocho de la mañana.

22 AGO 2013

El Secretario (a) _____
 Sección Segunda

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DEL VALLE DEL CAUCA
SECRETARIA



EDICTO N° 1682

RADICACION : 2007-00110-02

ACCIÓN : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE : ESPERANZA CRUZ MORENO

DEMANDADO : CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL VALLE
DEL CAUCA-CVC

MAG. DESCONGESTION: Dr. CARLOS EDUARDO SEVILLA CADAVID

FECHA PROVIDENCIA : AGOSTO 01 DE 2013

Para notificar a las partes, se fija el presente Edicto en lugar público de la Secretaría del Tribunal, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 173 del Código Contencioso Administrativo, por el término de tres (3) días, siendo las 8:00 a.m. de hoy **22 DE AGOSTO DE 2013.**


CECILIA EUGENIA BOLAÑOS ORDOÑEZ

Secretaria

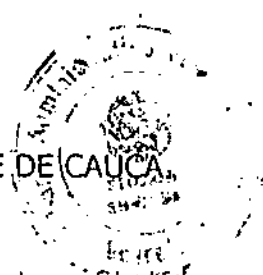
Cecilia

(Cm)



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DEL VALLE DEL CAUCA
SECRETARIA**

Radicación: 2007-00110-01
Demandante: ESPERANZA CRUZ MORENO
Demandado: CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DE CAUCA
CVC



SECRETARÍA: CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN – El anterior Edicto estuvo fijado en lugar público de la Secretaría por el término de tres (3) días hábiles los cuales se surtieron así: 22, 23 Y 26 de agosto de 2013, hasta las 5:00 P.M. Se desfija y agrega al expediente. (Los días 24 y 25 de agosto de 2013 no fueron laborales).

Santiago de Cali, agosto 26 de 2013



CECILIA EUGENIA BOLAÑOS ORDOÑEZ
Secretaria

SECRETARIA.: SECRETARÍA.- El término de ejecutoria de la Sentencia de segunda instancia corrió los días hábiles 27, 28 y 29 de agosto de 2013 hasta las 5:00 P.M.

La anterior sentencia quedó debidamente notificada y ejecutoriada.

Santiago de Cali, septiembre 10 de 2013



CECILIA EUGENIA BOLAÑOS ORDOÑEZ
Secretaria

N.O.G

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DECIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE CALI



AUTO INTERLOCUTORIO N° 475

PROCESO : 76-001-33-31-010-2007-00110-00
DEMANDANTE : ESPERANZA CRUZ MORENO
DEMANDADO : CVC
ACCION : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Santiago de Cali, Dieciséis (16) de septiembre de dos mil trece (2013).

OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE lo resuelto por el Honorable Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, magistrado Ponente Dr. CARLOS EDUARDO SEVILLA CADAVID en sentencia N° 242 de fecha primero (01) de agosto de 2013 (folio 528- 537 del CN° 2), por medio del cual confirma la SENTENCIA N° 113 del 31 de mayo de 2012 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Cali.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

PAOLA ANDREA BEJARANO VERGARA
JUEZ

DDD

NOTIFICACION POR ESTADO

En auto auto notifica por:

Estado No.

De 18 SEP 2013

LA SECRETARIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DECIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI
DEL VALLE DEL CAUCA



AUTO DE SUSTANCIACION N° 682

Santiago de Cali, Veintisiete (27) septiembre de dos mil trece (2013)

EXPEDIENTE	76-001-33-31-010-2007-00110-00
ACCION	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDADO	CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA C.V.C
DEMANDANTE	ESPERANZA CRUZ MORENO

Teniendo en cuenta el oficio N° 8585 CESC/2007-001-01 remitido del H. Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, por secretaria de este Despacho realícese la remisión del proceso con radicación N° 2007-00110, demandante: ESPERANZA CRUZ MORENO, demandado: C.V.C, con el fin de dar trámite a la solicitud de aclaración, adición y modificación de la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle.

Por secretaria una vez ejecutoriado este proveído realice el envío del presente proceso previa anotación en el sistema siglo XII.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

PAOLA ANDREA BEJARANO VERGARA
JUEZ

JVC

NOTIFICACION POR ESTADO

En auto anterior se participo por:

Estado No.

De 13-0-SEP-2013

LA SECRETARIA

60

550

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DEL VALLE DEL CAUCA



Sala Laboral

Santiago de Cali, 14 de Noviembre dos mil trece (2013)

Auto Interlocutorio No. 455

Exp. No. 76001.33.31.001.2007.00110.00.

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

ACTOR: ESPERANZA CRUZ MORENO.

DEMANDADO: CVC.

Magistrado Ponente: CARLOS EDUARDO SEVILLA CADAVID

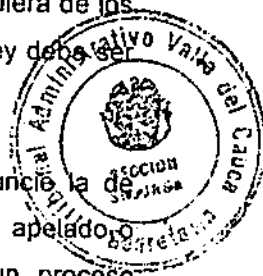
El apoderado judicial de la parte demandada dentro del proceso de la referencia, presenta memorial (fl. 543 y ss cuaderno principal), dentro del cual solicita aclarar, adicionar y modificar la sentencia No. 242 del 01 de agosto de 2013, argumentando que la referida providencia, (i) omitió pronunciarse sobre el reconocimiento de personería jurídica al Dr. JORGE REYFRED PEREZ SOLARTE como apoderado de la parte demandada; (ii) se omitió pronunciamiento sobre los alegatos de conclusión presentados por la parte demandada en la segunda instancia y (iii) aclarar el numeral 3) de la parte resolutive del fallo, en el sentido de indicar cuáles son las deducciones de ley que se aplican en el caso concreto, el método de liquidación de dichos descuentos y la proporción que la entidad demandada debe asumir respecto de los aportes a la seguridad social.

El Art. 246 del C.C.A., señala sobre el particular:

"Artículo 246. Aclaración y adición. Hasta los dos días siguientes a aquel en el cual quede notificada la sentencia podrán las partes o el Ministerio Público pedir que la sentencia se aclare o se adicione.

También podrá aclararse el fallo de oficio, dentro de dicho término, en caso de que se hubiere incurrido en error aritmético o hubiere motivo de duda respecto de conceptos o frases que estén contenidos en la parte resolutive de la sentencia o que influyan en ella.

Deberá adicionarse de oficio o a solicitud de parte, dentro del término previsto, por medio de sentencia complementaria, cuando omita la resolución de cualquiera de los extremos de la litis o de cualquier otro punto que de conformidad con la ley deba ser objeto de pronunciamiento.



El superior deberá complementar la sentencia del a quo cuando pronuncie la de segunda instancia, siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado, o adherido a la apelación; pero si dejó de resolver la demanda de un proceso acumulado le devolverá el expediente para que se dicte sentencia complementaria.

Los autos solo podrán adicionarse de oficio o a solicitud de parte dentro del término de ejecutoria.

La decisión sobre la aclaración o adición no es susceptible de recursos. Los escritos y peticiones que contravengan esta disposición son improcedentes y el Secretario los enviará al Despacho una vez comunicada la sentencia*.

Respecto de la personería jurídica para que el Dr. JORGE REYFRED PEREZ SOLARTE actuase como apoderado de la parte demandada, obra a folio 379 del cuaderno principal la diligencia de audiencia de conciliación celebrada ante el a quo, en donde el operador judicial le reconoce al Dr. PEREZ SOLARTE personería para actuar dentro del proceso, por tanto, esta instancia no se pronunciará sobre este ítem.

Debe anotar la Sala que de conformidad con el artículo 357 del C.P.C., la competencia del juez en segunda instancia está limitada a las razones de la apelación.

En este orden de ideas se considera:

La sentencia de segunda instancia analiza en su integridad los fundamentos del recurso presentado por la parte demandada contra la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda, - *los cuales también fueron esbozados en los alegatos de conclusión presentados por la parte demandada*-, por ende, si se tuvieron en cuenta para proferir el fallo de segunda instancia los argumentos presentados por la parte demandante en sus alegatos, en lo que estuviesen relacionados con el escrito de apelación.

Sin embargo, peca por su ausencia en la sustentación del recurso de apelación, que la parte demandada se refiriese a las deducciones de ley que se aplican, el método de liquidación de dichos descuentos y la proporción que la entidad demandada debe asumir respecto de los aportes a la seguridad social, esgrimidos en el numeral 3) de la sentencia materia de apelación; sobre los cuales ahora se solicita complementación; por ende la Sala no se pronunciará sobre el particular.



En virtud de lo expuesto se,

RESUELVE:

PRIMERO. No aclarar, adicionar y/o modificar la sentencia No. 242 del 01 de agosto de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca – Sala Laboral dentro del proceso referenciado

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión de la fecha. Acta. 038.

Los Magistrados,

CARLOS EDUARDO SEVILLA CADAVID

MELBA GIRALDO LONDOÑO

CARLOS EDUARDO CHAVES ZÚÑIGA

Exp. No. 76001.33.31.001.2007.00110.00.

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

ACTOR: ESPERANZA CRUZ MORENO.

DEMANDADO: CVC.

RECIBIDO
DEL DESPACHO DEL MAGISTRADO

HOY 18 NOV. 2013

SECRETARIA

NOTIFICACION POR ESTADO

El auto anterior se notifica por

Estado No 190.
de 21 NOV 2013

Secretaria [Signature]

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA
SECCION SEGUNDA

CONFRONTACION: La reproducción mecánica que antecede, constante de
35 folios escritos; es fiel fotocopia tomada del original que reposa en esta
oficina y que se tuvo a la vista. La Providencia se encuentra notificada y
ejecutoriada desde el 26 de noviembre de 2013
Es primera copia que presta mérito ejecutivo conforme al Art. 115 del C.P.C.

En, 02 DIC 2013

LA SECRETARIA

[Signature]
LUZ DARY GONZALEZ

