

16105 NOTARIA OCTAVA DEL CIRCULO DE CALI 22
ES FOTOCOPIA DE COPIA AUTENTICADA
LUIS ORISON ARIAS BONILLA
FECHA 19/12/2012 HORA 05:29 P.M.
01238949998432 NOTARIO OCTAVO NOTARIO TITULAR DEL CIRCULO

Notario Titular

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DEL VALLE DEL CAUCA

Sentencia.

Proceso: 2007-0331-00
Demandante: JOSE ANTONIO SIERRA
Demandado: CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL VALLE
DEL CAUCA
ACCION : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

MAGISTRADA PONENTE: DRA. BERTHA LUCIA GONZALEZ ZUÑIGA.

Santiago de Cali, (7) siete de septiembre de dos mil nueve (2.009)

Mediante apoderado especial, el señor JOSE ANTONIO SIERRA, en nombre propio, impetra acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, contra La Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, a fin de obtener la nulidad de la Resolución No. No. D.G. 0006 del 2 de enero de 2.007; expedida por el Director de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, por medio del cual se le declaró insubsistente al señor JOSE ANTONIO SIERRA.

Como consecuencia de lo anterior solicita se ordene el pago de los salarios y prestaciones sociales legales y extralegales, con sus respectivos aumentos dejados de devengar desde el momento de su desvinculación hasta su reintegro.

Hechos.

1.- El señor JOSE ANTONIO SIERRA, se vinculó a la C.V.C. el 24 de septiembre de 1.973 y laboró hasta el 2 de enero de 2.007; fecha en la cual fue declarado insubsistente del cargo de asesor Grado 16, de la Dirección General por Resolución No. DG-0006 del 2 de enero de 2.007 expedida por el Director de la C.V.C.

16106 NOTARIA OCTAVA DEL CIRCULO DE CALI 22
 EX FOTOCOPIA DE COPIA AUTENTICADA
 LUIS ORISON ARIAS BONILLA
 FECHA 19/12/2012 HORA 03:29:29 P.M.
 01200399983322 NOTARIO OCTAVO NOTARIO TITULAR DEL CIRCULO

Luis Orison Arias Bonilla
 Notario Titular

señor José Antonio Sierra, durante su desempeño laboral fue felicitado en múltiples oportunidades.

3.- A la fecha de la insubsistencia, devengaba un salario promedio mensual de \$8.925.254.00.

4.- Con la expedición de la Resolución No. D.G-0006 del 2 de enero de 2007 el señor José Antonio Sierra, fue declarado insubsistente del cargo que desempeñaba en la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca como, Asesor, Grado 16 de la Dirección General.

Como normas violadas señala:

- La Constitución Nacional: Art. 2, 6, 53, 90 y 209.
- Código Contencioso Administrativo: Art. 3, 84 Y 85

Explica ampliamente el concepto de la violación.

La entidad demandada por su parte interviene en el presente proceso solicitando que se denieguen en su totalidad las pretensiones de la demanda, Propone como excepciones las que denomina como compensación, inexistencia del derecho por legalidad del acto acusado y pago. (Folios 152 a 158 cuaderno principal).

Sin observarse causal alguna que invalide la actuación, se decide previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Antecedentes:

Expresa el Actor que el acto administrativo por medio del cual se le declaró insubsistente del cargo que ocupaba en la CVC, adolece de desviación de poder pues el Director de la Entidad obró por fuera de los parámetros que rigen la función administrativa desbordando los límites del poder discrecional

Expresa que a su juicio la insubsistencia afectó el servicio público, pues la labor de



Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca C.V.C.



interventoría de los contratos se vio afectada hasta tanto la CVC no nombrara la persona que desempeñaría ese cargo.

Contestación de la demanda

La demandada pide no acceder a las pretensiones de la demanda, para lo que precisó que el señor José Antonio Sierra, ostentaba la calidad de funcionario de libre nombramiento y remoción, categoría jurídica que implica gozar de la más alta confianza institucional, pues es en estos cargos donde se definen políticas y se determinan criterios de acción.

Aduce que el Director de la Corporación actuó, conforme a la facultad discrecional que le otorga la ley, para remover del cargo al demandante, y además las personas que desempeñan cargos de libre nombramiento y remoción, integran la órbita administrativa de la provisión discrecional, o sea que el nominador puede y tiene la facultad de la escogencia de los funcionarios que desempeñaron cargos de manejo y confianza reuniendo los requisitos legales, sin necesidad de acudir a concurso.

Concluye que se opone a todas las pretensiones de la demanda por carecer de fundamentos de hecho y de derecho, solicitando se condene en costas al Actor por la temeridad de la acción. (fl. 152-158).

Antes de estudiar el sub-judice, debe decir la Sala de Decisión sobre las excepciones propuestas por la demandada que no tienen vocación de prosperidad porque no son medios exceptivos y por el contrario se confunden con el fondo del asunto lo que impide cualquier estudio en esta etapa.

Análisis de fondo

El demandante pretende la nulidad de la Resolución No. D.G. 0006 del 2 de enero de 2.007, mediante la cual el Señor Director General de la CVC declaró insubsistente el nombramiento del Señor José Antonio Sierra Clemente en el cargo Asesor, Grado 16 de la Dirección General.

Argumenta que el acto acusado está viciado de nulidad, porque se expidió con desviación de poder.

16108 NOTARIA OCTAVA DEL CIRCULO DE CALI 22
 ES FOTOCOPIA DE COPIA AUTENTICADA
 LUIS ORTIZ ARIAS BONILLA
 FECHA 19/12/2012 HORA 03:05:29 P.M.
 D12150120122 NOTARIO OCTAVO NOTARIO TITULAR DEL CIRCULO



El debate se orienta entonces, a definir sobre la estabilidad del demandante frente al ejercicio de la facultad discrecional del nominador, tratándose de un empleo al que las normas otorgan el carácter de libre nombramiento y remoción, y a verificar en materia probatoria, la existencia de la desviación del poder.

El retiro del servicio del demandante, al ser un empleado de libre nombramiento y remoción se fundamentó en el ejercicio de la facultad discrecional, debe señalarse que el artículo 26 del Decreto 2400 de 1958, reza:

"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..."

Se afirma entonces que la declaratoria de insubsistencia de la demandante por ser discrecional, no requería de motivación explícita en su texto; además se observa, que no se encontraba amparado por fuero alguno de estabilidad.

Agrega la Sala, que la exclusión de la motivación explícita en el acto de desvinculación de un empleado de libre nombramiento y remoción, encuentra soporte legal en el artículo 107 del Decreto 1950 de 1973, dice:

*"Artículo 10. En cualquier momento podrá declararse insubsistente un nombramiento ordinario o provisional, sin motivar la providencia, de acuerdo con la facultad discrecional que tiene el gobierno de nombrar y remover libremente sus empleados.
 En los empleos de libre nombramiento y remoción la designación de una nueva implica la insubsistencia del nombramiento de quien lo desempeña."*

Se podría afirmar por lo tanto, que en el caso de autos, al ser el cargo de Asesor Grado 16, de libre nombramiento y remoción y la remoción, podría hacerse libremente porque la Ley no establece alguna limitación.

Sin embargo, reiteradamente esta Corporación concordante con normas de rango constitucional, ha considerado que el acto administrativo discrecional de insubsistencia de un funcionario que no tiene derechos de carrera, no puede entenderse como un "acto arbitrario"

16109 NOTARIA OCTAVA DEL CIRCULO DE CALI 22
 ES FOTOCOPIA DE COPIA AUTENTICADA
 Luis Orison Arias Bonilla
 FECHA 19/12/2012 HORA 03:29:29 PM
 0120598389022 NOTARIO OCTAVO NOTARIO TITULAR DEL CIRCULO
 Luis Orison Arias Bonilla
 Notario Titular



Cooperación Autónoma Regional del Valle del Cauca C.V.C

En este sentido, se ha dicho que no es el libre arbitrio del nominador una causa legítima del error, atendiendo a que las manifestaciones de la voluntad administrativa, que afectan situaciones jurídicas de los particulares, deben adecuarse a los fines de las normas que las autorizan y deben ser proporcionales a los hechos que le sirven de causa. (Artículo 36 del C.C.A.)

Sobre el particular el Honorable Consejo de Estado ha dicho lo siguiente en sentencia del 13 de noviembre del año 2000:

"De manera general, se observa que las actuaciones administrativas, cualquiera que sea su materia, están reguladas mas o menos detalladas en la Ley ...

Esto es, que hay facultades administrativas que se ejercen dentro de un cierto margen de discrecionalidad del funcionario u órgano, dejándole la posibilidad de apreciar, de juzgar, circunstancias de hecho y oportunidad y conveniencia, ya para actuar o no hacerlo, o para escoger el contenido de su decisión, dentro de esos mismo criterios.

Pero, en consecuencia, no hay en el Estado de derecho facultades puramente discrecionales, porque ello eliminaría la justiciabilidad de los actos en que se desarrollan, y acatarían con la consiguiente responsabilidad del Estado y de sus funcionarios. En el ejercicio de la facultad reglada hay mera aplicación obligada de la norma: en el de la relativa discrecionalidad, la decisión viene a ser completa por el juicio y la voluntad del órgano que añaden una dimensión no prevista en la disposición de se esta."

En el mismo sentido y tratando específicamente la facultad discrecional en el acto administrativo laboral, la Corte Constitucional en sentencia C-734 de 21 de junio de 2000, al delimitar la constitucionalidad del artículo 26 del Decreto 2400 de 1968, expuso lo siguiente:

"... de lo hasta aquí expuesto puede concluirse que la discrecionalidad absoluta entendida como la posibilidad de adoptar decisiones administrativas sin que exista una razón justificada para ello, puede confundirse con la arbitrariedad y no es de recibo en el panorama del derecho contemporáneo. La discrecionalidad relativa, en cambio, ajena a la noción del capricho del funcionario, le permite a este apreciar las circunstancias de hecho y las de oportunidad y conveniencia que rodean la toma de decisión, concediéndole la posibilidad de actuar o de no hacerlo, o de escoger el contenido de su determinación, siempre

16110 NOTARÍA OCTAVA DEL CÍRCULO DE CALI 22
 ES FOTOCOPIA DE COPIA AUTENTICADA
 LUIS ORSINI ARIAS BONILLA Vs. Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca C.V.C.
 FECHA 19/12/2012 HORA 03:29:29 P.M.
 D12999483181922 NOTARIO OCTAVO NOTARIO TITULAR DEL CÍRCULO



dentro de las finalidades generales inherentes a la función pública y la particular implícitas en la norma que autoriza la decisión discrecional. En este orden de ideas, le asiste razón al actor cuando afirma que la necesidad de motivar el acto administrativo se erige como la mejor garantía para distinguir lo discrecional de lo arbitrario..."

Por ello, el acto discrecional puede ser objeto de control judicial cuando se ha expedido por razones ajenas a las normas que lo autorizan, o cuando no es proporcional a los hechos que lo causan.

Debe tenerse en cuenta, cuando se pretenda un debate judicial en torno a la violación del artículo 36 del C.C.A. por el ejercicio de la facultad discrecional, que el acto administrativo goza de presunción de legalidad y que ella, como todas las presunciones, constituye una excepción al principio del derecho procesal que asigna a quien alega un hecho, la carga de su prueba.

Tratándose de presunciones de Ley, el hecho presumido se entiende ocurrido y la contraparte tiene la carga de la prueba de hechos contrarios que desvirtúen su ocurrencia.

Para el caso presente, el hecho presumido es que la motivación de la insubsistencia, se orientó por razones del buen servicio y debe el demandante que considere que ello no ha ocurrido, demostrar en el proceso, con suficiencia, que la verdadera motivación del acto discrecional obedeció a razones ajenas y diferentes al buen servicio, que por ser tales, constituyen una desviación de poder.

Ahora bien, para que la desviación del poder pueda entenderse acreditada como vicio del acto administrativo de desvinculación, de un empleado que ocupa un cargo de libre nombramiento y remoción, debe soportarse en pruebas pertinentes y suficientes, con la contundencia necesaria, para que no quede duda de que la motivación del acto fue diferente al buen servicio, o que el cambio de empleado generó o generará - con certeza - una desmejora del servicio público. Solo así se puede aceptar que ocurrió una desviación de poder del nominador.

Como causal de anulación de los actos administrativos, la desviación de poder se presenta cuando una atribución asignada por Ley a determinada autoridad se ejerce, pero no precisamente hacia el fin que la Ley quiere y manda, sino para conseguir un propósito distinto.

16111 NOTARIA OCTAVA DEL CIRCULO DE CALI 22
 ES FOTOCOPIA DE COPIA AUTENTICADA
 JUAN OSPINA AGUIRRE Vs. Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca C.V.C.
 JUAN OSPINA AGUIRRE
 FECHA 19/12/2012 HORA 03:28:29 P.M.
 01290803889822 NOTARIO OCTAVO NOTARIO TITULAR DEL CIRCULO



En todo caso, debe prosperar a satisfacción y esta es la situación que se presenta en el sub-lit:

I:

Obran las deposiciones de William Ospina López (fls. 5 a 8 del cuaderno segundo), Andrés Enrique Acevedo Vera (fls. 10 a 13 del cuaderno segundo), Alberto Patiño Mejía (fls. 14 a 17 del cuaderno segundo), Gustavo Adolfo Barrientos Peña (fls. 18 a 20 del cuaderno segundo), Carlos Alexander Arango Mayorga (fls. 21 a 25 del cuaderno segundo), Claudia Cardona Campo (fls. 286 a 294 del cuaderno segundo) y Doris Amparo Bravo Castro (fls. 297 a 301 del cuaderno segundo). Asimismo el informe escrito bajo juramento suscrito por el entonces Gerente de la CVC Oscar Murillo Asprilla. (fls. 44 a 47 del cuaderno segundo)

Prueba testimonial, que da cuenta del conocimiento que tenían los testigos de la labor especializada que adelantaba el Señor Sierra Clemente para la CVC, del grado que dicha labor requiere y por lo tanto, de la preparación académica y excelente desempeño laboral del Actor.

II:

Obran asimismo, los siguientes contratos:- CVC No. 176 20061: cuyo objeto contractual es el diseño de obras para protección contra las inundaciones causadas por el río Timba en el corregimiento de Timba Municipio de Jamundí, fue suscrito por la CVC en cabeza del señor Rubén Darío Matoron Muñoz y el Contratista William Ospina López, el 3 de noviembre de 2006. Este contrato hubo de suspenderse mediante Acta del 9 de enero de 2007² por: "...b) Que en vista de no contar por el momento, con el calculo del caudal de crecientes para diferentes periodos de retomo, el cual debe ser suministrado por la CVC al contratista para que se realice la modelación hidráulica que permita dar cumplimiento al objeto del contrato, lo anterior debido a que el funcionario encargado para realizar dicha

¹ Folios 89 a 95 del cuaderno segundo.

² Folios 59 a 60 del cuaderno principal



actividad fue declarado insubsistente y en el momento esta en curso la contratación de personal profesional que supla con idoneidad la realización de esta labor, se ve necesidad de suspender temporalmente el contrato hasta que se superen dichas circunstancias, y así proseguir con la ejecución del objeto del mismo."

- CVC No. 183 de 2006¹, cuyo objeto contractual era el diseño de obras de protección contra las inundaciones ocasionadas por la quebrada Paraíso Verde o la Cristalina en el Municipio de Argelia, fue suscrito por la CVC en cabeza del Señor Rubén Darío Materon Muñoz y el Contratista Andrés Enrique Acevedo Vera, el 9 de noviembre de 2006. Este contrato hubo de suspenderse mediante Acta del 29 de enero de 2007⁴ por: "... b) Que en vista de no contar por el momento, con el calculo del caudal de crecientes para diferentes periodos de retorno, el cual debe ser suministrado por la CVC al contratista para que se realice la modelación hidráulica que permita dar cumplimiento al objeto del contrato, lo anterior debido a que el funcionario encargado para realizar dicha actividad fue declarado insubsistente y en el momento esta en curso la contratación de personal profesional que supla con idoneidad la realización de esta labor, se ve necesidad de suspender temporalmente el contrato hasta que se superen dichas circunstancias, y así proseguir con la ejecución del objeto del mismo."

- CVC No. 189 2006⁵, cuyo objeto contractual era el diseño de obras de protección contra las inundaciones ocasionadas por el río la Paila en el Municipio de Bugalagrande y fue suscrito por el señor Rubén Darío Materon Muñoz en cabeza de la CVC y el contratista José Luis Rodríguez Bravo, el día 15 de noviembre de 2006. Este contrato hubo de suspenderse mediante Acta del 26 de enero de 2007 "por "... b) Que en vista de no contar por el momento, con el calculo del caudal de crecientes para diferentes periodos de retorno, el cual debe ser suministrado por la CVC al contratista para que se realice la modelación hidráulica que permita dar cumplimiento al objeto del contrato, lo anterior debido a que el funcionario encargado para realizar dicha actividad fue declarado insubsistente y en el momento esta en curso la contratación de personal profesional que supla con idoneidad la realización de esta labor, se ve necesidad de suspender temporalmente el contrato hasta que se superen dichas circunstancias, y así proseguir con la ejecución del objeto del mismo."

¹ Folios 113 a 119 del cuaderno segundo

⁴ Folios 59 a 60 del cuaderno principal.

⁵ Folio 122 a 128 del cuaderno segundo.

⁶ Folios 63 a 64 del cuaderno principal

16113 NOTARIA OCTAVA DEL CIRCULO DE CALI 22
 ES FOTOCOPIA DE COPIA AUTENTICADA
 LUIS ORISON ARIAS BONILLA
 FECHA 19/12/2012 HORA 03:29 P.M.
 D129138638622 NOTARIO OCTAVO NOTARIO TITULAR DEL CIRCULO



Luis Orison Arias Bonilla
 Notario Titular

CVC No. 238 de 2006⁷; cuyo objeto contractual es el diseño de obras para la protección contra inundaciones ocasionadas por las crecientes del Río Frio en el Municipio de Riofrio; Fue suscrito por el Señor Rubén Darío Materon Muñoz en cabeza de la CVC y Carlos Alexander Arango Mayorga como contratista, el día 23 de noviembre de 2006. Este contrato hubo de suspenderse mediante Acta del 29 de enero de 2007⁸ por: "...b) Que en vista de no contar por el momento, con el calculo del caudal de crecientes para diferentes periodos de retorno, el cual debe ser suministrado por la CVC al contratista para que se realice la modelación hidráulica que permita dar cumplimiento al objeto del contrato, lo anterior debido a que el funcionario encargado para realizar dicha actividad fue declarado insubsistente y en el momento esta en curso la contratación de personal profesional que supla con idoneidad la realización de esta labor, se ve necesidad de suspender temporalmente el contrato hasta que se superen dichas circunstancias, y así proseguir con la ejecución del objeto del mismo."

-CVC No. 238 de 2006⁹; cuyo objeto contractual es el diseño de obras para la protección contra inundaciones ocasionadas por las crecientes del Río Frio (Sector Barrio el Castillo) Municipio de Riofrio; Fue suscrito por el Señor Rubén Darío Materon Muñoz en cabeza de la CVC y Alberto Patiño Mejía como contratista, el día 22 de diciembre de 2006. Este contrato hubo de suspenderse mediante Acta del 13 de febrero de 2007¹⁰ por: "...b) Que en vista de no contar por el momento, con el calculo del caudal de crecientes para diferentes periodos de retorno, el cual debe ser suministrado por la CVC al contratista para que se realice la modelación hidráulica que permita dar cumplimiento al objeto del contrato, lo anterior debido a que el funcionario encargado para realizar dicha actividad fue declarado insubsistente y en el momento esta en curso la contratación de personal profesional que supla con idoneidad la realización de esta labor, se ve necesidad de suspender temporalmente el contrato hasta que se superen dichas circunstancias, y así proseguir con la ejecución del objeto del mismo."

-CVC No. 239 de 2006¹¹ cuyo objeto contractual es el diseño de obras de protección contra las inundaciones ocasionadas por el Río Bugalagrande en el Sector urbano del Municipio de Bugalagrande. Fue suscrito por el Señor Rubén

⁷ Folios 131 a 137 del cuaderno segundo.

⁸ Folios 65 a 66 del cuaderno principal.

⁹ Folios 191 a 195 del cuaderno segundo.

¹⁰ Folios 196 a 197 del cuaderno segundo.

¹¹ Folios 211 a 216 del cuaderno segundo.

Dario Materon Muñoz en cabeza de la CVC y Alberto Patiño Mejia como contratista, el día 22 de diciembre de 2006. Este contrato hubo de suspenderse mediante Acta del 15 de febrero de 2007¹² por: "...b) Que en vista de no contar por el momento, con el calculo del caudal de crecientes para diferentes periodos de retorno, el cual debe ser suministrado por la CVC al contratista para que se realice la modelación hidráulica que permita dar cumplimiento al objeto del contrato, lo anterior debido a que el funcionario encargado para realizar dicha actividad fue declarado insubsistente y en el momento esta en curso la contratación de personal profesional que supla con idoneidad la realización de esta labor, se ve necesidad de suspender temporalmente el contrato hasta que se superen dichas circunstancias, y así proseguir con la ejecución del objeto del mismo."

- CVC No. 222 de 2006¹³ cuyo objeto contractual es la protección contra las inundaciones ocasionadas por al quebrada la Rivera -- río Morales Municipio de Tulúa; Fue suscrito por el Señor Rubén Darío Materon Muñoz en cabeza de la CVC y Gustavo Adolfo Barrientos Peña como contratista, el día 20 de diciembre de 2006. Este contrato hubo de suspenderse mediante Acta del 21 de febrero de 2007¹⁴ por: "...b) Que en vista de no contar por el momento, con el calculo del caudal de crecientes para diferentes periodos de retorno, el cual debe ser suministrado por la CVC al contratista para que se realice la modelación hidráulica que permita dar cumplimiento al objeto del contrato, lo anterior debido a que el funcionario encargado para realizar dicha actividad fue declarado insubsistente y en el momento esta en curso la contratación de personal profesional que supla con idoneidad la realización de esta labor, se ve necesidad de suspender temporalmente el contrato hasta que se superen dichas circunstancias, y así proseguir con la ejecución del objeto del mismo."

- CVC No. 223 de 2006¹⁵ cuyo objeto contractual el diseño de obras para la protección contra las inundaciones causadas por el Río Zabaletas en los municipio de Ginebra y Guacarí; Fue suscrito por el Señor Rubén Darío Materon Muñoz en cabeza de la CVC y Gustavo Adolfo Barrientos Peña como contratista, el día 20 de diciembre de 2006. Este contrato hubo de suspenderse mediante Acta del 21 de febrero de 2007¹⁶ por: "...b) Que en vista de no contar por el momento, con el

¹² Folios 217 a 218 del cuaderno segundo.

¹³ Folios 140 a 146 del cuaderno segundo.

¹⁴ Folios 147 a 148 del cuaderno segundo.

¹⁵ Folios 149 a 155 del cuaderno segundo.

¹⁶ Folios 156 a 157 del cuaderno segundo.



calcula el caudal de crecientes para diferentes periodos de retorno, el cual debe ser suministrado por la CVC al contratista para que se realice la modelación hidráulica que permita dar cumplimiento al objeto del contrato, lo anterior debido a que el funcionario encargado para realizar dicha actividad fue declarado insubsistente y en el momento esta en curso la contratación de personal profesional que supla con idoneidad la realización de esta labor, se ve necesidad de suspender temporalmente el contrato hasta que se superen dichas circunstancias, y así proseguir con la ejecución del objeto del mismo."

- CVC No. 224 de 2006¹⁷ cuyo objeto contractual es el diseño de obras para la protección contra las inundaciones ocasionadas por las crecientes del río Mediacanoa Municipio de Yotoco. Fue suscrito por el Señor Rubén Darío Materon Muñoz en cabeza de la CVC y Gustavo Adolfo Barrientos como contratista, el día 20 de diciembre de 2006. Este contrato hubo de suspenderse mediante Acta del 21 de febrero de 2007¹⁸ por "... b) Que en vista de no contar por el momento, con el calculo del caudal de crecientes para diferentes periodos de retorno, el cual debe ser suministrado por la CVC al contratista para que se realice la modelación hidráulica que permita dar cumplimiento al objeto del contrato, lo anterior debido a que el funcionario encargado para realizar dicha actividad fue declarado insubsistente y en el momento esta en curso la contratación de personal profesional que supla con idoneidad la realización de esta labor, se ve necesidad de suspender temporalmente el contrato hasta que se superen dichas circunstancias, y así proseguir con la ejecución del objeto del mismo."

Y III:

Además muestra el expediente, que el Actor es ingeniero de profesión y como tal fue vinculado a la entidad atendiendo desde el 24 de septiembre de 1973, hasta el 2 de enero de 2007 (33 años), funciones relacionadas directamente tanto con la División de Estudios Técnicos como con la Subdirección de Gestión ambiental, contratación e interventoría y niveles directivos. Recorrido laboral importante que la demandada no ha cuestionado en ningún momento, antes bien, obran en el proceso, documentos donde consta la calificación en el máximo nivel señalado por la entidad, sin que se observe que la misma hubiera manifestado alguna inconformidad o desacuerdo que incidiera en las valoraciones realizadas.

¹⁷ Folios 169 a 175 del cuaderno segundo.

¹⁸ Folios 176 a 177 del cuaderno segundo.

Estos aspectos analizados en los acápites anteriores, ciertamente que son indicadores importantes de que la Administración no obró guardando el servicio público, es decir, los desconoció en tanto que desvinculó al Actor apoyado en la facultad de libre nombramiento y remoción decisión que como se observa en el expediente, no estuvo fundamentada en la función de servicio a la colectividad, afirmándose de tal manera, la discordancia entre el motivo y el fin de la Ley, de donde surge la nulidad del acto enjuiciado en los términos pedidos en la demanda.

Por lo tanto se logró desvirtuar la legalidad de la Resolución No. No. D.G. 0006 del 2 de enero de 2.007, por medio de la cual se declaró insubsistente al Señor José Antonio Sierra Clemente.

Por consiguiente la Sala ordenará a la CVC a reintegrar al Señor José Antonio Sierra Clemente al mismo cargo que ostentaba en el momento de su retiro o a otro de igual o superior categoría y a reconocerle los salarios y prestaciones dejados de percibir desde su desvinculación hasta cuando se haga efectivo el reintegro, sin solución de continuidad, hasta la ejecutoria de esta providencia según la siguiente fórmula:

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

Índice Inicial

En donde el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico Rh, que es la correspondiente partida salarial o prestacional, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANF (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 mensual la fórmula se aplicará separadamente mes a mes teniendo en cuenta que el índice es el vigente al momento en que debió hacerse el pago respectivo.

Declarase que para todos los efectos legales no existió solución de continuidad en la prestación de los servicios del Actor.

Que las sumas adeudadas devengarán intereses comerciales a partir de la ejecutoria de esta providencia, durante el término de 30 días establecido en el

16117 NOTARIA OCTAVA DEL CIRCULO DE CALI 22
ES FOTOCOPIA DE COPIA AUTENTICADA
José Antonio Sierra vs. Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca C.V.C.
LUIS ORISON ARIAS BONILLA
FECHA 19/12/2012 HORA 03:29:29 P.M.
01282989838222 NOTARIO OCTAVO NOTARIO TITULAR DEL CIRCULO
Calif
Luis Orison Arias Bonilla
Notario Titular



artículo 176 del C.C.A. y meritorios a partir del día siguiente del vencimiento del mismo.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión del Tribunal proceso contencioso Administrativo del Valle del Cauca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

1.- Declarar la nulidad de la Resolución No. No. D.G. 0006 del 2 de enero de 2.007, por medio de la cual se declaró insubsistente al Señor José Antonio Sierra Clemente.

2.- Ordenar como consecuencia de lo anterior a la CVC a reintegrar al Señor José Antonio Sierra Clemente al mismo cargo que ostentaba en el momento de su retiro o a uno de igual o superior categoría y a reconocerle los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde su desvinculación hasta cuando se haga efectivo el reintegro, sin solución de continuidad, ajustando su valor en los términos del artículo 178 del CCA, hasta la ejecutoria de esta providencia según la siguiente fórmula:

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

En donde el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico Rh, que es la correspondiente partida salarial o prestacional, 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 tramo sucesivo mensual la fórmula se aplicará separadamente mes a mes teniendo en cuenta que el índice es el vigente al momento en que debió hacerse el pago respectivo.

3.- La CVC dará cumplimiento a esta sentencia dentro del término previsto en el artículo 176 del CCA y observará lo dispuesto en los artículos 177 y 178 ibidem.

4.- Devuélvase por Secretaría los gastos procesales.

COPIESE, NOTIFIQUESE, CUMPLASE.

Providencia discutida y aprobada en Sala de decisión de la fecha



LOS MAGISTRADOS

BERTHA LUCIA GONZALEZ ZUÑIGA

FERNANDO GUZMAN GARCIA

ALVARO PIC-GUERRERO VINUEZA

NOTICE (C)

Oct. 05/07

20CT2009 09:11 TAV-

16119 NOTARIA OCTAVA DEL CIRCULO DE CALI 22
ES FOTOCOPIA DE COPIA AUTENTICADA
Notario ORISON ARIAS BONILLA
FECHA 19/12/2012 HORA 03:29:29 P.M.
D12398963180022 NOTARIO OCTAVO NOTARIO TITULAR DEL CIRCULO

Calí
Luis Orison Arias Bonilla
Notario Titular

[Handwritten signature]



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DEL VALLE DEL CAUCA

EDICTO No. 975

EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

HACE SABER:

RADICACIÓN : 2007-331
ACCIÓN : NULIDAD Y REST. DEL DERECHO
DEMANDANTE : JOSE ANTONIO SIERRA
DEMANDADO : CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DEL
VALLE DEL VALLE DEL CAUCA
MAGISTRADO PONENTE : BERTHA LUCIA GONZÁLEZ ZÚÑIGA
FECHA DE LA SENTENCIA : 07 de Septiembre de 2.009

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 en concordancia con el artículo 323 del Código de Procedimiento Civil, por el término de tres (03) días, hoy siete (07) de Octubre de 2.009, siendo las 8:00 A.M.

[Handwritten signature]
CESAR HUGO HENAO CORREA
Secretario.
ymc.*

4 m



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A"

CONSEJERO PONENTE: LUÍS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil doce (2012).

REF: EXP. No. 76001 - 23 - 31 - 000 - 2007 - 00331 - 01
(0037 - 2010)

Actor: JOSÉ ANTONIO SIERRA CLEMENTE
APELACIÓN SENTENCIA

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada contra la sentencia proferida el siete (7) de septiembre de 2009 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

ANTECEDENTES

La parte actora, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A., presentó demanda con el fin de obtener la nulidad de la Resolución No. D.G. 0006 del 2 de enero de 2007 proferida por el Director General de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, CVC, por medio

16121	NOTARIA OCTAVA DEL CIRCULO DE CALI	22
ES FOTOCOPIA DE COPIA AUTENTICADA		
LUIS ORISON ARIAS BONILLA		
FECHA 19/12/2012		HORA 03:29:29 P.M.
D12999334799822 NOTARIO OCTAVO NOTARIO TITULAR DEL CIRCULO		

Luis Orison Arias Bonilla
Notario Titular



Exp. No. 2010-00037
Actor: José Antonio Sierra Clemente

2

de la cual fue declarado insubsistente del cargo de Asesor, Nivel Asesor, Grado 16 adscrito a la Dirección General.

A título de restablecimiento del derecho solicita que se ordene el reintegro al cargo que venía desempeñando cuando fue retirado del servicio o a uno igual o de superior jerarquía y se le cancelen los salarios y demás emolumentos dejados de percibir desde el momento del retiro hasta cuando se haga efectiva su revinculación, 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 173 del C.C.A.

Como hechos de la demanda, expone que laboró en la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca desde el 24 de septiembre de 1973 hasta el 2 de enero de 2007, fecha en la cual fue declarado insubsistente y donde desempeño diferentes cargos. Fue nombrado Asesor Grado 16 adscrito a la Dirección General mediante Resolución D.G. 130 del 21 de febrero de 2007 hasta cuando fue retirado del servicio. Adujo que diferentes contratos de diseño de obra de protección contra inundaciones para los cuales debía suministrar la información técnica fueron suspendidos (176, 183, 189, 195, 238 y 239 de 2006) por 90 días, bajo el argumento de que la entidad no contaba con un funcionario idóneo para realizar el cálculo del caudal de crecientes, tal como se observa del considerando b) de las actas de suspensión de los contratos (fls. 59 – 76).

Señala que el Director de la C.V.C. obró con desviación de poder y desmejoramiento del servicio al remover del cargo a un servidor público de notorios méritos académicos y realizaciones profesionales,

16122	NOTARIA OCTAVA DEL CIRCULO DE CALI	22
ES FOTOCOPIA DE COPIA AUTENTICADA		
LUIS ORISON ARIAS BONILLA		
FECHA 19/12/2012		HORA 03:29:29 P.M.
D12968387989722 NOTARIO OCTAVO NOTARIO TITULAR DEL CIRCULO		

Luis Orison Arias Bonilla
Notario Titular



Exp. No. 2046-0037
Actor: José Antonio Sierra Clemente

3

quien desempeñó el cargo con lealtad, eficiencia y eficacia y nunca tuvo un llamado de atención.

LA PROVIDENCIA DEL TRIBUNAL

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca accedió a las pretensiones de la demanda (fls. 223 -- 236).

Indicó que la declaratoria de insubsistencia del demandante al ocupar un cargo de libre nombramiento y remoción y por ser discrecional, no requería de motivación explícita en su texto, en cuanto no se encontraba amparado por fuero alguno de estabilidad. Sin embargo adujo que para que la desviación del poder pueda entenderse acreditada como vicio del acto administrativo de desvinculación, debe soportarse en pruebas pertinentes y suficientes con la contundencia necesaria, para que no quede duda de que la motivación del acto fue diferente al buen servicio.

Luego de realizar un recuento del material probatorio allegado al expediente, junto a las pruebas testimoniales recaudadas en el curso del mismo, el juez de primera instancia concluyó el importante recorrido laboral del actor el cual no fue cuestionado en ningún momento por la entidad demandada y en el que consta el máximo nivel de calificación obtenido por éste, sin que se observe inconformismo alguno que incidiera en las valoraciones realizadas. Dijo que la entidad demandada desvinculó al actor desconociendo el buen servicio público que prestaba, apoyada en la facultad de libre nombramiento y remoción.



Exp. No. 2007-0037
Actor: José Antonio Sierra Clemente



EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a-quo la entidad demandada solicitó que se revoque la decisión y en su lugar se nieguen las pretensiones de la demanda. Dijo que el juez de primera instancia realizó un análisis superficial a partir de una argumentación no probada, "según la cual hubo desviación de poder, pues la destitución del Señor Sierra habría ocasionado la suspensión por varias oportunidades de 9 contratos, ya que él sería la persona que suministraría a estos contratistas el cálculo de caudales para el desarrollo del objeto del contrato" como si el actor fuera la única persona capaz de suministrar la información requerida.

Alegó que no se puede condenar a la entidad con fundamento en unas actas de suspensión de contratos y mucho menos dar por cierto que el funcionario a que hacen relación las actas de suspensión se trate del actor, circunstancia que no aparece probada y adicionalmente no es de competencia del funcionario con grado de Asesor, en cuanto se trata de una labor técnica y operativa. Manifestó que continuó empleando la misma justificación incluso en la suspensión de contratos iniciados con posterioridad al retiro del actor (contratos 238 y 239).

Dijo que no está probado que el cálculo de caudales de los referidos contratos haya sido efectuado por el actor, y si bien lo refieren algunos de los testigos no se logró corroborar dentro del plenario. Dijo que la suspensión de enero de 2007 se originó en la necesidad de obtener recursos, pues se encontraban en la elaboración del plan de acción trienal, conforme al testimonio visible a folio 299.



Adicionalmente manifestó que el actor era el interventor de los contratos CVC Nos. 176 y 195 únicamente, pero no de los 7 restantes a los que se alude.

Finalmente, adujo que se produjo un hecho sobreviniente, pues el Seguro Social por resolución del 14 de octubre de 2009 le reconoció la pensión al actor, a partir del 3 de enero de 2007, día siguiente a aquel en que fue declarado insubsistente.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Agente del Ministerio Público mediante concepto obrante a folios 276 a 286 vuelto, solicitó que se revoque la sentencia apelada y en su lugar se nieguen las pretensiones de la demanda.

Expuso que la vinculación del actor al momento de la declaratoria de insubsistencia era como funcionario de libre nombramiento y remoción, por lo que no le asistían los derechos de carrera administrativa así hubiere ocupado un cargo en tal modalidad, en cuanto su forma de vinculación varió cuando tomó posesión en el cargo de Asesor Grado 16 de la Dirección General.

Al examinar los testimonios rendidos dentro del plenario consideró que sus respuestas respecto a las actas de suspensión de los contratos, se basan en opiniones personales como exfuncionarios de la entidad, si bien son conocedores del estudio hidrológico, están sujetos a las condiciones contenidas en las cláusulas contractuales, por lo que carecen de competencia para establecer las funciones de la



Exp. No. 2010 - 0037
Actor: José Antonio Sierra Clemente



entidad pública. Dijo que tratándose de funciones institucionales y de obligaciones contractuales, la prueba testimonial no resulta pertinente y contundente para probar dicho aspecto.

Agregó que si el actor se comprometió a realizar el estudio o le fue ordenada esta función o le competía en razón de una comisión o delegación, esto no se probó, pues dentro del plenario no se encuentra documento alguno que así lo acredite. Consideró que para llegar a la conclusión a la que llegó el Tribunal era necesario contar con pruebas fehacientes que le permitieran al juzgador tener la certeza de la irregularidad alegada que lograra poner en entredicho la legalidad del acto enjuiciado.

Tampoco consideró que el retiro de los varios funcionarios de libre nombramiento y remoción al inicio del período del nuevo Director sea suficiente para concluir que de allí proviene el desvío de poder alegado, en cuanto no se mencionan los hechos concretos con base en los cuales quedara en tela de juicio la legalidad de las decisiones.

Finalmente dijo que se logró demostrar, como prueba sobreviniente, que al momento de la insubsistencia, 2 de enero de 2007, el actor tenía derecho al reconocimiento de la pensión, la que fuera reconocida posteriormente por Resolución 13968 del 20 de agosto de 2009, en forma retroactiva a partir del 3 de enero de 2007, es decir, un día después del retiro del servicio.

Admitido y tramitado el recurso de apelación interpuesto, la Sala decidirá la presente controversia, previas las siguientes,

18126 NOTARIA OCTAVA DEL CIRCULO DE CALI 22
ES FOTOCOPIA DE COPIA AUTENTICADA
LUIS ORISON ARIAS BONILLA
FECHA 19/12/2012 HORA 03:29:29 P.M.
D12873999581322 NOTARIO OCTAVO NOTARIO TITULAR DEL CIRCULO

Exp. No. 2010-0037
Actor: José Antonio Sierra Clemente



CONSIDERACIONES

El asunto se contrae a establecer la legalidad de la Resolución D.G. 0006 del 2 de enero de 2007 por medio de la cual se declaró insubsistente el nombramiento del actor del cargo de Asesor, Nivel Asesor, Grado 16 adscrito a la Dirección General de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca.

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 la carrera administrativa en el cargo de Asesor Nivel Asesor 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 aconsejaran 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



Exp. No. 2010-0037
Actor: José Antonio Sierra Clemente

8

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 material probatorio allegado al expediente se logró establecer que:

El señor José Antonio Sierra Clemente estuvo vinculado a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca a partir del 24 de septiembre de 1973 en el cargo de Ingeniero Civil nombrado por Resolución P - 854 del 20 de septiembre de 1973 (fls. 3 - 4).

Fue encargado dentro de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca en diversas oportunidades, a saber:

- Como Jefe de la División de Estudios Técnicos:

a). Por Resolución 0936 del 22 de junio de 1990, mientras duran las vacaciones concedidas a su titular (fls. 5 - 6).

b). Por Resolución 0816 BIS del 16 de junio de 1993 mientras dura la comisión en el exterior del titular (fl. 8).

c). Por Resolución DG No. 1043 del 27 de julio de 1993 mientras su titular permanezca encargado de la Jefatura de la Subdirección Técnica (fl. 10)

d). Por Resolución 1573 del 26 de octubre de 1993 del 25 de octubre al 8 de diciembre de 1993

- Como Subdirector General de la Subdirección Técnica de la Corporación, del 11 de junio al 28 de junio de 1996, por Resolución DG 0734 del 13 de junio de 1996 (fl. 7).



- Como Subdirector General de la Subdirección Operativa de la CVC mediante resolución DG 0301 del 29 de agosto de 1995 (fl. 17)

- En el cargo de Subdirector de la Subdirección de Gestión Ambiental del 7 de abril al 20 de abril de 1997, mientras dure la incapacidad médica de su titular (Res. 0061 del 2 de abril de 1997) - fl. 19 -.

- La Dirección General de la CVC lo encargó como Subdirector de Gestión Ambiental mientras duran las vacaciones de su titular, mediante Resolución D.G. No. 169 del 25 de junio de 1998.

- Por Resolución DG 122 del 22 de abril de 1999 fue encargado como Subdirector General de la Subdirección de Gestión Ambiental de la CVC mientras dure la incapacidad por enfermedad de su titular (fl. 21).

- Mediante Resolución D.G. 1848 del 27 de diciembre de 1993 fue nombrado en el cargo de Jefe de División E - 2 - E en la División de Estudios Técnicos Subdirección Técnica de la Corporación (fl. 14)

- Por Resolución No. D.G. 233 del 9 de julio de 1999 fue nombrado en período de prueba dentro de la carrera administrativa en el cargo de Profesional Especializado Grado 23 en la Subdirección de Gestión Ambiental de la C.V.C., del cual tomó posesión el 14 de julio de la misma anualidad (fls. 23 - 24). Posteriormente fue designado Coordinador del Grupo Interno de Trabajo en Infraestructura de la



Exp. No. 2010-00037
Actor: José Antonio Sierra Cárdenas



Subdirección de Gestión Ambiental de la C.V.C., por Resolución D.G. 258 del 26 de agosto de 1999 (fls. 25 – 27).

A folio 46 del expediente obra memorando SGA.J.1715 del 11 de julio de 2000 suscrito por el Subdirector de Gestión Ambiental, por medio del cual felicita al actor:

"(. . .) por su labor mentoría desempeñada (sic) en el periodo 1999 – 2000, al haber alcanzado el nivel de excelencia, con una calificación de 933 puntos.

Funcionarios comprometidos y eficientes como usted son los que permiten que nuestra dependencia alcancen (sic) resultados positivos y contribuyan al logro de los objetivos.

Tenga presente que usted siempre cuenta con el apoyo necesario para continuar realizando una buena gestión.

(. . .)".

La Dirección General de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, CVC, por Resolución No. D.G. 321 del 2 de agosto de 2000 le confirió una comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción como Subdirector de Gestión Ambiental, entre el 3 y el 7 de agosto de 2000 (fl. 32). Por Resolución No. D.G. 151 del 11 de abril de 2003 nuevamente lo comisionó para desempeñar el cargo en mención a partir del 11 hasta el 21 de abril de 2003, por ausencia de su titular (fl. 34). Posteriormente fue comisionado mediante Resolución No. D.G. 906 del 26 de septiembre de 2003 como Subdirector General de la Subdirección de



Conocimiento Ambiental Territorial de la C.V.C. durante las vacaciones de su titular (29 de septiembre al 20 de octubre de 2003) - fl. 36 -. De la misma forma por Resolución D.G. 034 del 2 de febrero de 2004 le fue conferida comisión de servicios para desempeñar el cargo de Subdirector General, Nivel Directivo Grado 19 de la Subdirección de Conocimiento Ambiental Territorial de la CVC (fl. 38).

Así mismo, a folio 47 del expediente obra felicitación por la labor desempeñada en el periodo comprendido 2000 – 2001, por haber obtenido una calificación de 987 puntos, alcanzando un nivel de excelencia.

Por Resolución No. D.G. 1017 del 1 de diciembre de 2003 fue designado Coordinador del Proceso de Identificación y Diseño de Propuestas de Intervención en la Subdirección de Conocimiento Ambiental y Territorial encargado de "planear las actividades de acuerdo con los focos, las prioridades y el presupuesto asignado a la integración de las fases del proceso a su cargo" (fls. 31).

Así mismo, por Resolución No. D.G. 034 del 2 de febrero de 2006 (fl. 38) le fue conferida una comisión para desempeñar el cargo de Subdirector General, Nivel Directivo, Grado 19 de la subdirección de Conocimiento Ambiental Territorial de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, empleo de libre nombramiento y remoción (fl. 38).

El Director General de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca mediante Resolución No. D.G. 0130 del 21 de febrero de 2006 nombró al actor en el cargo de Asesor, Nivel Asesor, Grado 16

16131 NOTARIA OCTAVA DEL CIRCULO DE CALI 22
 ES FOTOCOPIA DE COPIA AUTENTICADA
 LUIS ORISON ARIAS BONILLA
 Republi de Colombia
 FECHA 19/12/2012 HORA 03:29:29 P.M.
 01200001800022 NOTARIO OCTAVO NOTARIO TITULAR DEL CIRCULO

Calí
 Luis Orison Arias Bonilla
 Notario Titular



Exp. No. 2010-0037
 Actor: José Antonio Sierra Clemente

en la Dirección General, posesionado a partir del 22 de febrero de la misma anualidad (fls. 42 – 43).

Por Resolución No. D.G. 0006 del 2 de enero de 2007 fue declarado insubsistente, acto administrativo enjuiciado dentro de la presente controversia (fl. 2).

Además obra en el plenario el oficio 0320 – 05 – 22351 – 2007 (01) suscrito por el Director General de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca en respuesta a la solicitud elevada por la Procuraduría Regional del Valle, respecto de la publicación de prensa titulada "Polémica por remoción de funcionarios CVC", en la cual se dijo:

"(...)

El régimen laboral de los servidores públicos de la CVC, para todos los efectos legales, se catalogan como EMPLEADOS PÚBLICOS, en consecuencia, lo son aplicables las normas que rigen a éstos en materia de vinculaciones, carrera administrativa, régimen disciplinario y demás normas que regulan a este tipo de servidores, de conformidad con lo establecido en el mencionado Decreto Ley 1275 de junio 21 de 1994, artículo 11.

Así mismo, el sistema de nomenclatura y clasificación actual de los empleos aplicable a los empleados de estas Corporaciones, es el establecido en el Decreto 1042 de 1978 y sus normas modificatorias, esto quiere decir, que en la planta de cargos de la CVC, tenemos empleos de los Niveles Directivo, Asesor, Profesional, Técnico y Asistencia.

A los Niveles Directivos y Asesor, en este tipo de entidades del Orden Nacional, pertenecen los empleos de LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN, así como los empleos adscritos al Despacho del Director General

16132	NOTARIA OCTAVA DEL CIRCULO DE CALI	22
ES FOTOCOPIA DE COPIA AUTENTICADA		
LUIS ORISON ARIAS BONILLA		
FECHA 19/12/2012		HORA 03:29:29 P.M.
D12901386799722 NOTARIO OCTAVO NOTARIO TITULAR DEL CIRCULO		



 Luis Orison Arias Bonilla

 Notario Titular



Exp. No. 2010-0087
 Actor: José Antonio Sierra Clemente

13

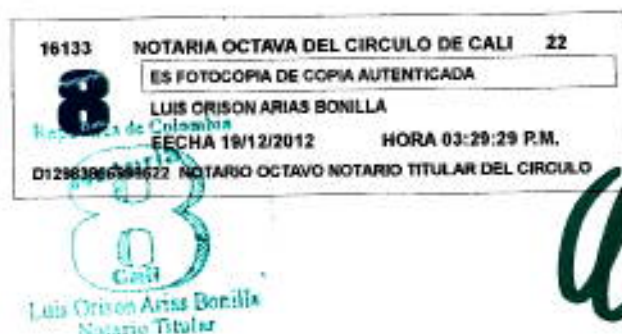
y los que cuyo ejercicio implican la administración y el manejo de bienes, dineros y/c valores del Estado, cuya vinculación se hace a través del NOMBRAMIENTO ORDINARIO. Los otros Niveles, Profesionales, Técnico y Asistencial, son empleos de Carrera Administrativa, a los cuales se accede a través del Concurso de Méritos, en período de prueba y los Nombramientos Provisionales, que se hacen en caso de vacancias temporales cuando haya sido posible proveerlos mediante encargo.

(...)

Tenemos entonces que la declaratoria de insubsistencia tácita y expresa hecha a los funcionarios de la CVC, objeto del presente escrito, desompeñaban EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN, de los cuales CUATRO cumplan los requisitos exigidos por la Ley para ser beneficiarios de la pensión de jubilación ante el seguro social, (casos de ESPERANZA REYES BALCAZAR, JOSE ANTONIO SIERRA CLEMENTE, PASTOR EDUARDO VARELA ROJAS y BELLAESLIRA NARANJO MEJÍA), quienes en su momento renunciaron a la inscripción en el escalafón de la carrera administrativa, para ser nombrados en los cargos de libre nombramiento y remoción. (...)

No obstante lo antes expuesto, me permito manifestar que de acuerdo con lo establecido en el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales correspondiente a los cargos vacantes dejados por los funcionarios en enero de 2007, los profesionales vinculados para desempeñar los empleos de que se trata, cumplen con los requisitos y presentan un perfil laboral idóneo para su desempeño en cuanto a que poseen un amplio bagaje y trayectoria laboral, con experiencia en manejo de personal, con actitudes para el liderazgo, trabajo en equipo, planeación y toma de decisiones.

(...)."



Exp. No. 2010 - 0037
Actor: José Antonio Sierra Clemente

Así mismo, de las declaraciones decretadas y recibidas en primera instancia se extractan los siguientes apartes:

WILLIAM OSPINA LÓPEZ (fls. 5 – 9 Tomo II):

"**PREGUNTA:** Que funcionario de la C.V.C. era el encargado de suministrar la información a que se refiere el literal b antes transcrito. **CONTESTO:** Era el ingeniero JOSE ANTONIO SIERRA como interventor del contrato a mi cargo y para mí el representante de la C.V.C. en este contrato. **PREGUNTADO:** Recuerda usted que pasó posteriormente al vencimiento del término de suspensión de dicho contrato. **CONTESTO:** Si nuevamente fue suspendido durante 45 días prácticamente por las mismas causas de la primera suspensión, para lo cual dejo copia del acta de suspensión No. 2 del contrato, anexo en dos folios. (. . .) **PREGUNTADO:** Sírvase informarnos si sabe el cargo que desempeñaba el señor JOSE ANTONIO SIERRA al momento de ser declarado insubsistente. **CONTESTO:** Si era asesor de la Dirección y en mi contrato y en otros como interventor adelantó el proceso de adjudicación y firmó el acta de iniciación del mismo. (. . .) **PREGUNTADO:** De acuerdo a todas sus explicaciones anteriores, sírvase declarar si el cálculo de caudales en una función de asesoría o si por el contrario es una labor operativa. **CONTESTO:** Cuando yo trabajaba en la C.V.C. esto era una labor operativa. **PREGUNTADO:** Sírvase contarnos si durante su vinculación a la C.V.C., en la Subdirección de gestión Ambiental se suspendieron y adicionaron otros contratos asignados a contratistas, y en caso afirmativo que tan frecuente era ello **CONTESTO:** Si se suspendieron algunos pero no era muy frecuente el hacerlo. (. . .)".

ANDRÉS ENRIQUE ACEVEDO VERA (fls. 10 – 13 Tomo II):

16134	NOTARIA OCTAVA DEL CIRCULO DE CALI	22
ES FOTOCOPIA DE COPIA AUTENTICADA		
LUIS ORISON ARIAS BONILLA		
FECHA 19/12/2012		HORA 03:29:29 P.M.
C0205000009522 NOTARIO OCTAVO NOTARIO TITULAR DEL CIRCULO		

República de Colombia
Cali
Luis Orison Arias Bonilla
Notario Titular



Exp. No. 2010-0037
Actor: José Antonio Sierra Clonchito

15

" (...) **PREGUNTADO:** Sirvase manifestar si conoce al Ingeniero JOSE ANTONIO SIERRA y en caso afirmativo, la razón de dicho conocimiento **CONTESTO:** Si conozco al ingeniero JOSE ANTONIO SIERRA desde que entre a la C.V.C. interactué con el por cuestiones de trabajo porque el también trabaja en el tema hidráulico. **PREGUNTADO:** Con la venia del despacho se le pone de presente los folios 61 y 62 del expediente, los cuales se refieren al acta de suspensión del contrato C.V.C. 186 DE 2006, em (sic) el literal B de los considerandos dice: "que en vista de no contar por el momento con el cálculo del caudal de crecientes para diferentes periodos de retomo, el cual debe ser suministrado por la C.V.C. al contratista para que se realicen la modelación hidráulica que permita dar cumplimiento al objeto del contrato, lo anterior debido a que el funcionario encargado para realizar dicha actividad fue declarado insubsistente y en el momento está en curso la contratación de personal profesional que supla con idoneidad la realización de esta labor, se ve la necesidad de suspender temporalmente el contrato hasta que se superen las circunstancias anteriormente mencionadas, para proseguir con la ejecución del objeto del mismo". Se **PREGUNTA:** Sirvase manifestar quien era el funcionario de la C.V.C. encargado de suministrar la información a que hace referencia el literal transcrito. **CONTESTO:** El ingeniero JOSE ANTONIO SIERRA. **PREGUNTADO:** Sirvase manifestar si recuerda que sucedió posteriormente al acta de suspensión del contrato C.V.C 183 de 2006. **CONTESTO:** Por haber sido declarado insubsistente el ingeniero Sierra y la C.V.C. no tener la persona especializada para realizarse ese trabajo en un contrato adicional se medio la tarea de realizar esta actividad, dejo copia de la primera adición del contrato C.V.C. No. 183 de 2006 constante de 4 folios, en el contrato de adición en el literal E dice: "Que JOSE ALEJANDRO MARTINEZ TROCHEZ funcionario adscrito a la Dirección Técnica Ambiental, en su calidad de Interventor del contrato, el día 7 de febrero de 2006, rindió concepto técnico según el cual no se cuenta con el estudio hidrológico necesario para realizar la modelación hidráulica que permita dar cumplimiento al objeto del contrato, ya que el funcionario especializado y con experiencia para realizar estos cálculos ya no está vinculado a la Corporación ..." y por esas causas se me hace la

16135 NOTARIA OCTAVA DEL CIRCULO DE CALI 22
 ES FOTOCOPIA DE COPIA AUTENTICADA
 LUIS ORISON ARIAS BONILLA
 FECHA 19/12/2012 HORA 03:29:29 P.M.
 D12384999822 NOTARIO OCTAVO NOTARIO TITULAR DEL CIRCULO



[Handwritten signature]



Exp. No. 2010-0037
 Actor: José Antonio Sierra Clemente
 16

adición del contrato para realizar este trabajo como Ingeniero Consultor. (. . .) **PREGUNTADO:** Sirvase informarnos si sabe el cargo que desempeñaba el señor JOSE ANTONIO SIERRA al momento de ser declarado insubsistente. **CONTESTO:** En ese momento él era el Interventor de estos contratos. (. . .) **PREGUNTADO:** Sirvase informarnos si durante su vinculación a la C.V.C. se le asignó a usted en alguna o algunas ocasiones el cálculo de caudales. **CONTESTO:** En algunas ocasiones para el desarrollo de mis trabajos tenía que hacer cálculos de caudales de crecientes y me apoya en información pluviométrica e información pluviométrica. (. . .)."

ALBERTO PATIÑO MEJÍA (fls. 14 – 17 Tomo II):

"**PREGUNTA:** Sirvase manifestar quien el funcionario de la C.V.C. encargado de suministrar la información a que hace referencia el literal transcrito. **CONTESTO:** Para mí no habla ningún profesional encargado de entregarme el estudio hidrológico, sino la C.V.C. no puedo decir julano (sic) de tal, era la C.V.C. para la adjudicación del contrato yo me entendí directamente con el Ingeniero JOSE ANTONIO SIERRA, pero antes de iniciar los estudios yo recibí una comunicación de la C.V.C. en que se manifestaban que habían designado como Ingeniero Interventor de estos dos contratos al Ingeniero FREDDY MOSQUERA, quien firmo el acta de iniciación de ellos, en una de esas comunicaciones me decían que habían declarado insubsistente al ingeniero SIERRA no sé por qué razones. (. . .)".

CLAUDIA CARDONA CAMPO (fls. 286 – 293 Tomo II):

"**PREGUNTADO:** Conoce o conoció al señor JOSE ANTONIO SIERRA, en caso afirmativo sirvase manifestar al despacho las circunstancias de modo,

16136	NOTARIA OCTAVA DEL CIRCULO DE CALI	22
ES FOTOCOPIA DE COPIA AUTENTICADA		
LUIS ORISON ARIAS BONILLA		
FECHA 18/12/2012		HORA 03:29:29 P.M.
D12663899962322 NOTARIO OCTAVO NOTARIO TITULAR DEL CIRCULO		

Calí
Luis Orison Arias Bonilla
Notario Titular



Exp. No. 2010-180-17
Actor: José Antonio Sierra Cárdenas

tiempo y lugar de tal conocimiento. **CONTESTO:** En febrero del año 2004, entre a trabajar a la C.V.C. en ese entonces como Subdirectora Administrativa y el DR. SIERRA era uno de los profesionales especializados que ejercía su cargo en una de las áreas técnicas de la Corporación, como Subdirectora Administrativa mi relación con todos los funcionarios, era básicamente como Jefe de Personal y el DR. SIERRA era un Ingeniero Civil que llevaba alrededor de 30 años en la Corporación, tengo entendido que recién egresado llegó a esta entidad que posteriormente cuando salió la carrera administrativa, paso a ocupar un cargo de Profesional Especializado de Carrera que fue cuando yo lo conocí, ejerciendo labores operativas en una de las áreas misionales y posteriormente fue nombrado en un cargo de Asesor grado 16, cargo de libre nombramiento y remoción donde su función básicamente era de la orientar, direccionar estratégicamente todo lo que tiene que ver con la gestión de la Dirección General. (. . .) **PREGUNTADO:** Sírvase manifestar al despacho de una manera precisa cuales eran las funciones que a diario y en el día a día ejercía el DR. SIERRA, estando ya en el cargo de asesor, dentro del equipo de Dirección, sobre todo es importante que informe la importancia de su función, el tiempo que destinaba a las funciones que va a enunciar. **CONTESTO:** Un asesor sobre todo de nivel que tenía el DR. SIERRA que era el más alto básicamente es aquella persona que debo apoyar, hablarle al oído, orientar al Director General, en todas aquellas actividades que establezca este y para el caso particular, el DR. SIERRA en cumplimiento de estas funciones participaba de los Comités Directivos, incluso apoyaba algunas presentaciones ante el Consejo Directivo, acompañaba al Director general a diferentes reuniones de temas diversos, dentro de esos recuerdo el tema de Navarro y en general participar desde las funciones encomendadas por la Dirección General o en algunos casos en temas que por su cargo, al enterarse le ofrecía orientación a su jefe inmediato. **PREGUNTADO:** Sírvase manifestar su el cargo de azoaria (sic) del DR. SIERRA, adicionalmente a las funciones fundamentales que ha escrito en su respuesta anterior implicaba alguna responsabilidad operativa, en caso afirmativo exprese al despacho en que consistía. **CONTESTO:** Básicamente las funciones

16137 NOTARIA OCTAVA DEL CIRCULO DE CALI 22
 ES FOTOCOPIA DE COPIA AUTENTICADA
 R. de Luis ORISON ARIAS BONILLA
 FECHA 19/12/2012 HORA 03:29:29 P.M.
 D1262982100222 NOTARIO OCTAVO NOTARIO TITULAR DEL CIRCULO

Los Orison Arias Bonilla
 Notario Titular

1



Exp. No. 2010-0037ARIA
 Actor: José Antonio Sierra Clemente

de un asesor tienen que ver con la parte misional o de dirección, pues las actividades operativas las ejercen los profesionales especializados o profesionales e incluso algunos técnicos. **PREGUNTADO:** Pero en el caso concreto del DR. SIERRA ejerció alguna actividad operativa y en caso afirmativo cal y porque. **CONTESTO:** Non (sic) tendría porque haber ejercido ninguna función operativa pues su cargo no estaba para ese tipo de actividades, él simplemente como ya lo ejercía supervivi (sic) son en algunos casos específicos, es posible que apoyara algunas actividades de tipo técnico, incluso que llegara a ser interventor como lo podemos ser cualquiera de los funcionarios de la Corporación, pero su función básicamente era orientar y guiar. (. . .) **PREGUNTADO.** Sirvase manifestar al despacho si en los contratos de diseño de obras que se encontraban en ejecución (sic) para la época de la desvinculación del DR. SIERRA, era el a quien le correspondía modular la información sobre los caudales de las cuencas de cada uno de estos contratos, si esos hacía parte de la funciones del DR. SIERRA o no, ante los contratistas. **CONTESTO:** No toda esta información y esta función hace parte de la labor que tiene que ejercer la Dirección Técnica de la Corporación que es el área encargada de identificar la situaciones ambientales y a su vez desde diseñar actividades de intervención en el territorio, en ese orden de ideas establecer los caudales es una actividad o la primera función y que se hace a través de monitoreo permanente y con estaciones que creo se llaman Hidroclimatológicas que la C.V.C. tiene por todo el Valle del Cauca (. . .)."

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.

16138	NOTARIA OCTAVA DEL CIRCULO DE CALI	22
ES FOTOCOPIA DE COPIA AUTENTICADA		
Luis ORISON ARIAS BONILLA		
FECHA 19/12/2012		HORA 03:29:29 P.M.
DT219998386122 NOTARIO OCTAVO NOTARIO TITULAR DEL CIRCULO		

Calí
Luis Orison Arias Bonilla
Notario Titular



Exp. No. 2010-0037
Actor: José Antonio Sierra Clemente

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 (fls. 46 – 47).

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 C.C.A.

Adicionalmente, al proceso se allegó copia de la Resolución 13968 del 20 de agosto de 2009 (fls. 265 – 268) expedida por el Jefe del Departamento de Atención al Pensionado del Seguro Social – Soccional Valle del Cauca por medio de la cual se le reconoció la pensión de jubilación al actor a partir del día siguiente a aquel en que fue declarado insubsistente, **es decir, 3 de enero de 2007.**

De la misma forma, conforme se dejó enlistado anteriormente, del oficio suscrito por el Director General de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca en respuesta a la solicitud elevada por la Procuraduría Regional del Valle, se logró constatar que el actor cumplía con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación, conforme allí lo dejó plasmado y que reiteró en el informe bajo juramento que se le solicitó en primera instancia, por cuanto para el 2007 contaba con 59 años de edad y más de 30 años de servicio, conforme se pudo corroborar.

Para la Sala es claro, de conformidad con la reiterada jurisprudencia de esta Corporación, que tales circunstancias lo convierten en un sujeto de especial protección a los que se refiere el artículo 13 de la Constitución, que no puede ser desconocida por la Sala y que el simple hecho de cumplir con los requisitos para acceder



Exp. No. 2010-0037
Actor: José Antonio Sierra Clemente

al reconocimiento de la pensión de jubilación, no puede considerarse motivo suficiente para que la entidad nominadora en uso de la facultad discrecional de la cual se encuentra revestida, pueda retirarlo del servicio mediante la declaratoria de insubsistencia, más aún cuando en aplicación del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, tiene la posibilidad de permanecer en el servicio y de mejorar el quantum pensional si así lo considera pertinente.

Concluye así la Sala, que efectivamente fueron razones diferentes al buen servicio las que llevaron al nominador a declarar la insubsistencia del actor, por lo que se impone confirmar el fallo proferido por el a-quo, por medio del cual se accedió a las pretensiones, en razón a que se debió preservar y amparar el derecho del actor a permanecer en el servicio por las consideraciones antes realizadas.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia del siete (7) de septiembre de dos mil nueve (2009), proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en el proceso promovido por **JOSÉ ANTÓNIO SIERRA CLEMENTE** contra la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA**.

16141 NOTARIA OCTAVA DEL CIRCULO DE CALI 22
ES FOTOCOPIA DE COPIA AUTENTICADA
LUIS ORISON ARIAS BONILLA
FECHA 19/12/2012 HORA 03:29:29 P.M.
0129958385922 NOTARIO OCTAVO NOTARIO TITULAR DEL CIRCULO

República de Colombia
Cali
Luis Orison Arias Bonilla
Notario Titular

Exp. No. 2010-0037
Actor: José Antonio Sierra Clemente
22

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen y cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

ALFONSO VARGAS RINCÓN GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

305 270



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA

Edicto No. 312

P.D. No. 3
SUBSECCIÓN "A"

EL SUSCRITO SECRETARIO DE LA SECCIÓN SEGUNDA DEL CONSEJO DE ESTADO POR MEDIO DEL PRESENTE, NOTIFICA A LAS PARTES LA SENTENCIA DICTADA EN EL

EXPEDIENTE NO. 760012331000200700331 01 (0037-2010).

CONSEJERO PONENTE: DR(A). LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

DEMANDANTE: JOSÉ ANTONIO SIERRA CLEMENTE

ENTIDAD DEMANDADA: CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA

NATURALEZA: AUTORIDADES DEPARTAMENTALES

FECHA DE SENTENCIA: VEINTISEIS (26) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DOCE (2012)

EL PRESENTE EDICTO SE FIJA EN LUGAR PÚBLICO VISIBLE DE LA SECRETARÍA DE LA SECCIÓN POR EL TÉRMINO DE TRES (3) DÍAS

HOY, VIERNES 09 DE NOVIEMBRE DE 2012 A LAS 8 DE LA MAÑANA.


WILLIAM MORENO MORENO
Secretario



CERTIFICO: QUE EL ANTERIOR EDICTO PERMANECIÓ FIJADO EN LUGAR PÚBLICO DE ESTA SECRETARÍA Y SE DESFIJA HOY 14/11/2012, A LAS 5:00 P.M.


WILLIAM MORENO MORENO
Secretario