

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

San Andrés Isla, veintinueve (29) de agosto de dos mil trece (2013)

#### MAGISTRADA PONENTE: NOEMI CARREÑO CORPUS

**Expediente** No.88-001-33-31-001-2011-00013-02  
**Proceso:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Apelación  
**Demandante:** Sandra Bowie Livingston  
**Demandado:** Instituto Nacional de Formación Técnica Profesional - INFOTEP

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante, contra la sentencia del 07 de febrero del 2013, proferida por el Juzgado Único Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante la cual se dispuso lo siguiente:

**“PRIMERO: DECLARANSE** no probadas las excepciones planteadas.

**SEGUNDO: NIEGANSE** las pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia-.

**TERCERO:** Sin costas por no aparecer causadas.

**CUARTO:** Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, liquídense los gastos del proceso, y en caso de remanentes, devuélvanse al interesado. Pasados dos (2) años sin que el actor los haya reclamado, la secretaría declarará la prescripción a favor del Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial. Desanótese en los libros correspondientes y archívese el expediente.”

#### 1. LA DEMANDA

La señora Sandra Bowie Livingston, actuando a través de apoderada judicial, instauró acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del Instituto Nacional de Formación Técnica Profesional - INFOTEP, con las siguientes pretensiones:

- 1) **“PRIMERA:** que se declare **LA NULIDAD** de la Resolución **084 del 13 de agosto de 2010**, por medio de la cual se declara insubsistente un nombramiento provisional efectuado a la Sra. **SANDRA BOWIE LIVINGSTON**,

---

identificada con la cédula de ciudadanía No. **39.152.176** de San Andrés Isla, en el Cargo de Nivel Asistencial, Código **4178** Grado 10.

**SEGUNDA:** Que se declare LA NULIDAD de la Resolución **099** del 2 de septiembre de 2010, por la cual se resuelve el recurso de reposición.

**TERCERO:** Como consecuencia de la anterior declaración, en calidad de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, ordene el reintegro al cargo de Nivel Asistencial, Código 4178 Grado 10, o uno superior, liquidándole las obligaciones dinerarias desde el 2 de septiembre de 2010, hasta el momento del reintegro, sin solución de continuidad a la señora SANDRA BOWIE LIVINGTON.

**CUARTO:** En consecuencia y como restablecimiento del derecho, ordénese al INSTITUTO NACIONAL DE FORMACIÓN TÉCNICA Y PROFESIONAL "INFOTEP", que pague a la Sra. SANDRA BOWIE LIVINGSTON, el valor de todos los sueldos, primas, bonificaciones y demás derechos de la asignación básica correspondientes al cargo que venía ocupando, junto con los incrementos legales, desde cuando se produjo su retiro hasta cuando efectivamente sea reintegrada a su empleo.

**QUINTO:** Se considerará que no ha existido solución de continuidad en los servicios, para todos los efectos legales y prestacionales de SANDRA BOWIE LIVINGSTONG.

**SEXTO:** La liquidación de las anteriores condenas deberá efectuarse mediante sumas líquidas de moneda de curso legal en Colombia y se ajustarán a dichas condenas tomando como base el índice de precios al consumidor, o al por mayor, conforme a lo dispuesto por el artículo 179 del Código Contencioso Administrativo.

**SÉPTIMO:** Para el cumplimiento de la sentencia, se ordenará dar aplicación a los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo."

## 2. ANTECEDENTES

1. La señora Sandra Bowie Livingston, fue nombrada en provisionalidad en el INSTITUTO NACIONAL DE FORMACIÓN TECNICA PROFESIONAL – INFOTEP-, en el cargo de SECRETARIA Código 5040 Grado 10, mediante Resolución No. 006 del 5 de febrero de 1996.

2. Manifiesta que posteriormente mediante Resolución 017 del 27 de abril de 2004, se incorporó a la Sra. Sandra Bowie Livingston al cargo de secretaria a la planta de personal del INFOTEP, y como consecuencia de lo anterior, la demandante tomó posesión del cargo, suscribiendo el Acta de Posesión con fecha 29 de abril de 2004.
3. Afirma que la demandante percibió como última asignación salarial la suma de \$788.640.00 como básico, más subsidio de alimentación \$41.221; más auxilio de transporte \$61.500; más prima extraordinaria de \$257.500.00, cuyos montos se pagan mensualmente. En el mes de febrero de 2011 se recibiría bonificación por servicios prestados, por valor de \$394.230.00; mas la prima de diciembre equivalente a un salario.
4. Manifiesta que durante su vinculación en el INFOTEP, tuvo un desempeño intachable, nunca fue objeto de llamados de atención, ni de procesos disciplinarios.
5. Aduce que mediante la Resolución No. 084 del 13 de agosto de 2010, proferida por la rectora del INFOTEP, se resolvió separarla del cargo Nivel Asistencial, Código 4178 Grado 10.
6. Manifiesta, que en la parte motiva de la resolución mencionada se señala que: "el INFOTEP, requiere de un mejoramiento del servicio en relación a atención al público y los servicios académicos" y consecuentemente se le declaró insubsistente del cargo que hasta la fecha venía desempeñando.
7. Señala, que interpuso recurso de reposición, ante la rectora de la entidad accionada, posteriormente el 2 de septiembre de 2010 la notificaron mediante Resolución No. 099 de la misma fecha, mediante el cual no se repone la Resolución recurrida, quedando en firme la separación del cargo.
8. La demandante manifiesta que acreditó los estudios y experiencia laboral que se anexan al libelo.
9. Expone que fue remplazada por la señora Janeth Rodríguez Martínez, quien ingresó a laborar en la entidad accionada el 06 de septiembre de 2010.
10. Argumenta que fue separada del cargo en el cual se encontraba nombrada provisionalmente, con desviación de poder por parte de la Rectora del INFOTEP, pues quien fue nombrada en su lugar no cumple con los requisitos exigidos para el cargo.

### **3. NORMAS VIOLADAS**

La apoderada judicial de la demandante manifiesta que el acto demandado, infringe el artículo 84 C.C.A., por cuanto se evidencia la falsa motivación, ya que el acto administrativo acusado señala que se pretende mejorar el servicio y dicho sustento no corresponde a la realidad.

### **4. TRÁMITE DE LA ACCIÓN**

La presente demanda fue presentada el día 03 de marzo de 2010, ante la Oficina de Coordinación Judicial, mediante auto de fecha 13 de diciembre de 2011, el Juzgado Único Administrativo de San Andrés, dispuso admitir la acción. (Folios 1 a 60 y fl. 152 a 153 del cdno. ppal.).

El Instituto Nacional de Formación Técnica Profesional - INFOTEP, presentó contestación de la demanda el día 01 de marzo 2012 (fls. 1 a 10 cdno. de pruebas parte demandada).

La señora Yaneth Trinidad Rodríguez Martínez, el día 09 de mayo de 2012, mediante apoderada, se vinculó al proceso, pronunciándose sobre la demanda. (Fls. 161 a 199 cdno ppal.).

Mediante auto del 05 de junio de 2012, se abrió a pruebas el proceso. (Folio 201 a 202 del cdno. ppal.).

En auto de fecha 30 de julio de 2012, se cerró el periodo probatorio y se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión (Folio 261 del cdno.ppal.)

Las partes presentaron los alegatos de conclusión, dentro del término legal. (Fls. 262 a 267 y 268 a 275 cdno ppal.)

Mediante sentencia de fecha 07 de febrero de 2013, el Juez de instancia, negó las pretensiones del demandante (277-288 del cdno. Apel.)

La apoderada judicial de la parte demandante, interpuso recurso de apelación en contra del mencionado fallo, el cual se concedió mediante auto de fecha 06 de marzo de 2013 (fls. 289 - 317 y 319 - 320 del cdno. Apel.).

En auto de fecha 11 de abril de 2013, se declaró fundado el impedimento manifestado por el Dr. Jesús Guillermo Guerrero González. (fl. 326-327 del cuaderno de apelación)

Mediante auto del 30 de abril de 2013, fue admitido el recurso de apelación interpuesto por la parte actora (Folio 329-330 del cuaderno de apelación)

Por auto de 21 de mayo de 2013, se ordenó correr traslado a las partes con el fin de presentar sus alegatos, oportunidad procesal que fue aprovechada por la entidad demandada. (folios 335 a 338 del cuaderno de apelación)

## **5. LA SENTENCIA APELADA**

El Juzgado Único Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en sentencia del 07 de febrero de 2013<sup>1</sup>, negó las pretensiones del demandante, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Expone el *A quo*, como problema jurídico a resolver: “establecer la legalidad de las Resoluciones No. 084 del 13 de agosto de 2010 y 099 de septiembre de 2010, expedidos por la rectora del Instituto Nacional de Formación Profesional, por medio de la cual se declaró insubsistente por mejora en el servicio a la Sra. Sandra Bowie Livingston, identificada con cédula de ciudadanía No. 39.152.176 de San Andrés, del cargo de nivel asistencial Código 4178 Grado 10. Conforme a ello, le corresponde al Despacho determinar, si asistía derecho a la demandante a permanecer en el cargo, o si por el contrario, resultaba válido su retiro con fundamento en el acto discrecional con el que cuenta la recta (sic) de la entidad demandada”.

Señala, que luego de examinadas las pruebas documentales que la actora solicitó y que fueron allegadas con el fin de demostrar la configuración del vicio alegado, se tiene que las pruebas reseñadas en precedencia, llevan a concluir que contrario

---

<sup>1</sup>Ver folios 277-287 del cuaderno de apelación

a lo expuesto por la demandante, la institución actuó en virtud, del mejoramiento del servicio ya que la señora Sandra Bowie Livingston no cumplía con las obligaciones y responsabilidades que el cargo le imponían, y constancia de ello son los documentos obrantes a folios 299, 303, 309 y 310 del cuaderno de pruebas de la demanda, donde además de hacerle varios llamados de atención para que cumpla con su horario de trabajo, se le recuerda las funciones que debe realizar según el Manual de Funciones del INFOTEP.

Argumenta que, en efecto, “con las pruebas documentales atrás relacionadas, se llega a la convicción irrefutable, de que efectivamente fueron razones del buen servicio las que llevaron a la Entidad nominadora a declarar su insubsistencia, y pese a que estas razones no fueron taxativamente relacionadas en el acto de insubsistencia, lo mismo no era necesario por cuanto **“es preciso que el retiro de un servidor público este inspirado en razones suficientes justificativas que realicen las metas institucionales y la misión de la entidad, así ellas no se expresen de manera abierta en la motivación del actor”**

Señala que del análisis de las hojas de vida allegadas al proceso, se tiene que la persona que reemplazó a la actora, cuenta con los requisitos – aprobación de educación básica secundaria – 6 meses de experiencia específica – y el perfil idóneo para ocupar el cargo, máxime cuando, como quedó consignado, la señora Bowie Livingston no cumplía a cabalidad con el horario y obligaciones que le imponían el mismo.

## 6. EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la señora Sandra Bowie Livingston, solicitó que sea revocada la sentencia de primera instancia, con fundamento en los argumentos que a continuación se sintetizan:

Considera, que el operador jurídico que profirió el fallo desconoce el artículo 304 del C.P.C., modificado por el Decreto 2282 de 1989 art. 1º mod. 134. En cuanto no se dijo nada con relación a los testimonios recaudados y las innumerables inconsistencias en los mismos, asimismo, se le hace extraño que el Despacho nada dijo al respecto de las tachas presentadas.

Resalta, en el caso concreto tres aspectos:

1. Falta de motivación en el acto del retiro, por cuanto no hay motivación, toda vez que lo que existe es un resumen de la hoja de vida de la demandante, así las cosas aduce que le corresponde al Honorable Magistrado Ponente y demás miembros de la Sala, analizar tal situación y por demás fallar en derecho.

Señala que no hay coherencia entre lo dicho del Despacho en la parte considerativa y en el fallo mismo.

2. Desviación de poder - situación analizada a lo largo del presente recurso, donde le debe quedar claridad al fallador de instancia, sobre los abusos de la rectora encargada y la rectora titular del INFOTEP, donde desvinculan a la demandante sin argumento alguno, y al demandar, contestan la demanda de manera incoherente y se desmienten entre los testigos.

Manifiesta que es una apreciación sesgada del operador jurídico, de quien se presume ser una persona absolutamente recta, y que en aras de dicha rectitud, imparta la administración de justicia que se ha puesto en sus manos y que espera la población colombiana.

Por otra parte señala, que en la sentencia nada se dijo con respecto a la intervención de cada uno de los testimonios recaudados en debida forma, poniendo de presente que el *a quo* omitió pronunciarse en la sentencia con relación a las tachas presentadas, como era su deber. A continuación procedió la apoderada de la demandante a presentar un análisis de los testimonios rendidos por Silvia Elena Torres, Zoraida Isabel Vanegas Romero, Sofía Joan Mercado Espinosa, Leidis María Barrios Ortega, José Ignacio Estrada Penenrey.

La apoderada de la demandante pone de presente que su defendida se desempeñó en el cargo por más de 14 años, lo cual le da un conocimiento especializado que fue flagrantemente desconocido por la entidad demandada y que es inadmisibles la aplicación de una teoría respecto del mejoramiento del servicio, cuando la persona que la reemplazó no tenía ni la experiencia ni la preparación académica para ello.

De igual manera manifiesta, que el juez de primera instancia pasa por alto situaciones tan importantes y por demás probadas en el proceso, como son las confirmadas por la propia rectora encargada quien dejó ver que se llevó a cabo una convocatoria sin el lleno de los requisitos y sin la autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

3. En relación con el uso indebido de la potestad discrecional, aduce que es evidente que las personas encargadas de la dirección del Instituto obraron de mala fe, por demás abusando de las vías del derecho, donde toman una figura que la ley permite aplicar, como lo es la remoción de un cargo de carrera administrativa e inclusive en provisionalidad, pero cumpliendo con el respeto del debido proceso, lo que en el caso concreto no se dio.

Argumenta, que al quo no quiso observar que luego de los actos administrativos sin motivación, viene un proceso de selección absolutamente amañado, tal y como está probado dentro del expediente, toda vez que entre la rectora titular, la rectora encargada y la psicóloga manipularon todo el proceso, desde el acto mismo de la oferta pública y prueba de todo lo expuesto se encuentra en el proceso.

Por lo expuesto, solicita que se revoque la sentencia de fecha 7 de febrero de 2013 proferida por el Juzgado Único Administrativo del Circuito de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y en su lugar se declare que son nulas las Resoluciones 084 del 13 de agosto de 2010 y la Resolución 099 del 2 de septiembre de 2010 y se disponga el restablecimiento del derecho solicitado.

## **7. CONSIDERACIONES**

### **7.1. Competencia.**

El Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por el Juzgado Contencioso Administrativo del Departamento Archipiélago en virtud de lo establecido en el numeral 1º del Art. 133 del C.C.A.

Por lo cual procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia de fecha 7 de febrero de 2013, mediante la cual el Juzgado Único Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, declaró no probadas las excepciones propuestas y negó las pretensiones de la demanda.

## **7.2. Problema Jurídico.**

Procede el Tribunal a analizar en esta instancia el fallo recurrido, circunscribiendo el estudio a los aspectos que fueron materia de la impugnación formulada, para determinar la legalidad de las resoluciones No. 084 de agosto 13 de 2010 por medio de la cual se declara insubsistente el nombramiento provisional de la demandante SANDRA BOWIE LIVINGSOTON y No. 099 del 2 de septiembre de 2010, que resolvió el recurso de reposición interpuesto por la demandante contra el acto administrativo que la declaró insubsistente, a la luz del concepto de violación formulado en la demanda, lo que ha de delimitar el alcance de la apelación.

## **7.3. Acervo probatorio.**

Obran dentro del expediente, entre otras, las siguientes pruebas:

- Copia auténtica de la Resolución No. 006 de febrero 05 de 1996, por la cual se nombra provisionalmente a la Sra. Sandra Bowie Livingston en el cargo de Secretaria 5040 Grado 10 del Infotep.
- Resolución No. 017 del 27 de abril de 2004, mediante la cual, entre otras personas, la Sra. Sandra Bowie fue incorporada a la planta de personal del Infotep, en el cargo de Secretaria Grado 5140-10. (Fls. 14 y 15)
- Copia de la hoja de vida de la Sra. Sandra Bowie y de los documentos que reposan en la misma. (Fls. 16 a 155 del cuaderno de pruebas de la parte demandada).
- Copia del oficio No. R/DIRE.02.204 de septiembre 2 de 2010, por medio del cual la Directora del Infotep informa al Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil, que se encuentra vacante el cargo de nivel asistencial código 4178 grado 10 que venía desempeñando la Sra. Sandra Bowie Livingston y que ante la urgente necesidad del servicio, por ser el área de

- 
- apoyo a la comunidad educativa solicita autorización para proveer el cargo en forma provisional. (Fls. 348 a 350)
- Copia del oficio No. 0 – 23973 de septiembre 3 de 2010, mediante el cual el Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil, concede autorización para efectuar nombramiento provisional en el empleo de secretario código 4178 grado 10. (Fls. 351 y 352)
  - Copia del pantallazo en el cual se observa la convocatoria No. 002 para proveer el cargo de secretaria asistencial Código 4178 Grado 10, en el cual se señala que la recepción de hojas de vida se surtirá entre septiembre 1 y 7 de 2010, el cual va acompañado de la oferta laboral para proveer el cargo mencionado. (Fls. 355 y 356)
  - Acta de selección de personal para el cargo de secretaria nivel asistencial código 4178 grado 10, cuyo resultado dio lugar a la escogencia de la Sra. Janeth Trinidad Rodríguez Martínez. (Fls. 357 y 358).
  - Resolución No. 101 del 09 de septiembre de 2010, mediante la cual se nombra con carácter personal a Janeth Trinidad Rodríguez Martínez en el cargo de Secretaria nivel asistencial, código 4178 grado 10 de la planta global del Infotep. (Fls. 359 y 360)
  - Copia de la hoja de vida de la Sra. Janeth Trinidad Rodríguez Martínez. (Fls. 361 a 390).
  - Declaración jurada de Zoraida Isabel Vanegas Romero. (Fls. 216 a 218 del cuaderno principal).
  - Diligencia de interrogatorio de parte de la Sra. Sandra Bowie Livingston (Fls. 224 a 227 del cuaderno principal).
  - Declaración jurada de la Sra. Sofía Joan Mercado Espinosa (Fls. 241 y 242).
  - Declaración jurada de la Sra. Leidis María Barrios Ortega (Fls. 243 a 245 del cuaderno principal).
  - Declaración jurada del Sr. José Ignacio Estrada Penenrey. (Fls. 249 y 250 del cuaderno principal).
  - Declaración jurada de la Sra. Silvia Elena Torres. (Fls. 253 a 265 del cuaderno principal).

#### **7.4. Análisis jurídico probatorio.**

Con el objeto de proceder al análisis del caso que nos ocupa, debe en primer lugar la Sala efectuar precisiones en relación con la naturaleza y el régimen jurídico de la entidad demandada:

El INFOTEP es un Instituto Nacional de Formación Técnico Profesional, de conformidad con el artículo 16 de la Ley 30 de 1992<sup>2</sup>, que junto a las Instituciones Universitarias o Escuelas Tecnológicas y las Universidades, conforman las instituciones de Educación Superior. Esta entidad está regida por las normas generales del empleo público tales como la Ley 909 de 2004 “por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, la cual en sus artículos 1 y 3 reza:

**ARTÍCULO 1o. OBJETO DE LA LEY.** La presente ley tiene por objeto la regulación del sistema de empleo público y el establecimiento de los principios básicos que deben regular el ejercicio de la gerencia pública.

Quienes prestan servicios personales remunerados, con vinculación legal y reglamentaria, en los organismos y entidades de la administración pública, conforman la función pública. En desarrollo de sus funciones y en el cumplimiento de sus diferentes cometidos, la función pública asegurará la atención y satisfacción de los intereses generales de la comunidad.

De acuerdo con lo previsto en la Constitución Política y la ley, hacen parte de la función pública los siguientes empleos públicos:

- a) Empleos públicos de carrera;
- b) Empleos públicos de libre nombramiento y remoción;
- c) Empleos de período fijo;
- (...)

**ARTÍCULO 3o. CAMPO DE APLICACIÓN DE LA PRESENTE LEY.**

1. Las disposiciones contenidas en la presente ley serán aplicables en su integridad a los siguientes servidores públicos:

a) A quienes desempeñan empleos pertenecientes a la carrera administrativa en las entidades de la Rama Ejecutiva del nivel Nacional y de sus entes descentralizados.

- Al personal administrativo del Ministerio de Relaciones Exteriores, salvo cuando en el servicio exterior los empleos correspondientes sean ocupados por personas que no tengan la nacionalidad colombiana.

- **Al personal administrativo de las instituciones de educación superior que no estén organizadas como entes universitarios autónomos.**

- Al personal administrativo de las instituciones de educación formal de los niveles preescolar, básica y media.

(...)” (Negrillas y subrayas de la Sala)

Está demostrado en el proceso, que la demandante fue vinculada mediante nombramiento provisional en un cargo de carrera administrativa, un hecho sobre el cual las partes no tienen ninguna disconformidad.

<sup>2</sup> “Por la cual se reorganiza el servicio público de la Educación Superior”.

Sobre la desvinculación de los servidores públicos que se encuentran nombrados provisionalmente, es necesario precisar que a partir de la expedición de la Ley 909 de 2004 y su Decreto Reglamentario 1227 de 2005, ya no existe discrepancia respecto de las que antes eran posiciones disímiles entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, por cuanto la primera sostenía que era requisito esencial de la insubsistencia de un provisional la motivación del acto administrativo, mientras que el Consejo de Estado consideraba que la estabilidad de ese tipo de funcionarios era precaria, en consecuencia, sin ningún fuero de estabilidad por lo que el retiro no requería motivación alguna.

Así lo ilustra el Consejo de Estado en sentencia del 12 de abril de 2012<sup>3</sup>:

“En efecto, en consolidada jurisprudencia, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ha venido sosteniendo que, de cara al análisis normativo y jurisprudencial pertinente<sup>4</sup> (Leyes 27 de 1992 y 443 de 1998, entre otras que de tiempo atrás se ocuparon de la vinculación de empleados al Estado), sólo hasta la expedición de la Ley 909 de 2004 y del Decreto 1227 de 2005, reglamentario de la misma, se exigió la motivación del acto de retiro de un empleado vinculado en provisionalidad bajo las condiciones allí establecidas.

Antes de dicho momento, esto es, en vigencia de la Ley 443 de 1998 y anteriores que regularon este mismo asunto, el retiro del empleado en provisionalidad se asimilaba al del empleado vinculado bajo nombramiento ordinario y, en consecuencia, la motivación del acto no era un parámetro de conducta para los funcionarios que adoptaban este tipo de decisiones<sup>5</sup>.

Esta Corporación - Sección Segunda, mediante providencia de 23 de septiembre de 2010, C.P. Doctor Gerardo Arenas Monsalve, radicado interno No. 0883-2008, afirmó:

*“La motivación del acto de retiro del servicio de empleados nombrados en provisionalidad, aún respecto de aquellos cuyo nombramiento se haya producido en vigencia de la Ley 443 de 1998, y su desvinculación ocurra luego de entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004, se justifica en atención a que, de acuerdo con el parágrafo 2º del artículo 41 de la citada Ley 909 de 2004 (que prevé las causales de retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa), la competencia para el retiro de los **empleos de carrera** (que pueden haber sido provistos a través de nombramientos en provisionalidad), es reglada, esto es, dicho retiro es procedente sólo y de conformidad con las causales consagradas en la Constitución Política y la ley, y el acto administrativo que así lo disponga debe ser **MOTIVADO**<sup>6</sup>, de tal manera que, la discrecionalidad*

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección “A”. Rad. No. 11001-03-15-000-2012-00378-00

<sup>4</sup> Al respecto ver, entre otras, la Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A; de 4 de agosto de 2010; C.P. doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; radicado interno No. 0319-2008.

<sup>5</sup> Al respecto, tampoco puede pasarse por alto que de conformidad con lo establecido en el artículo 6º de la Constitución Política la actuación de la Administración en el cumplimiento de sus cometidos estatales es reglada.

<sup>6</sup> De conformidad con el artículo 10 del Decreto 1227 de 2005 la provisionalidad puede darse por terminada antes de cumplirse el término de duración que se contempla en la misma disposición, mediante resolución motivada.

---

*del nominador sólo se predica respecto del retiro en **empleos de libre nombramiento y remoción**, la cual se efectuará mediante **acto no motivado** (inciso segundo párrafo 2º, art. 41 Ley 909 de 2004).".*

En este orden de ideas, no cabe duda que la Sra. Sandra Bowie Livingston, por haber sido vinculada mediante nombramiento provisional en un cargo de carrera, sólo podía ser separada del servicio mediante acto administrativo debidamente motivado, de manera que corresponde ahora a esta Corporación revisar, a la luz de los argumentos de la apelación y del concepto de violación formulado en la demanda, la legalidad de los actos demandados.

Así las cosas, a continuación se revisarán las razones expuestas por la entidad administrativa demandada, para la declaratoria de insubsistencia del nombramiento de la Sra. Sandra Bowie L.:

- Observa la Sala que en la Resolución No. 084 del 13 de agosto de 2010, se formulan las razones en las cuales se fundamenta la entidad para la decisión de separar del servicio a la Sra. Bowie Livingston de los cuales los correspondientes a los numerales 1 al 13 se refieren al recuento de la vinculación de la servidora con el Infotep.
- El numeral 14 señala que “ (...) *en un acto discrecional de la Rectoría, procederá a declarar la separación del cargo del Profesional Universitario (sic) ....mediante Resolución motivada antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional.*”
- Los numerales 15 y 16 hacen referencia a que el INFOTEP “*requiere de un mejoramiento en el servicio en relación a la atención al público y los servicios académicos*” y que en aras del “*mejoramiento del servicio y la buena marcha de la administración...*” se procede a la declaratoria de insubsistencia de la Sra. Sandra Bowie Livingston.
- Los numerales 17 y 18 hacen referencia a sentencias del Consejo de Estado en las que se concluye que la condición de provisionalidad no otorga fuero de estabilidad a los titulares de los cargos.

### **7.5. Caso concreto**

Para un mejor desarrollo metodológico del análisis del caso que nos ocupa, la Sala primero presentará los argumentos del concepto de violación formulado en la demanda, posteriormente presentará las consideraciones que conforman la ratio

decidendi del fallo del *A quo*, y por último, indicará las consideraciones para esta sentencia.

#### 7.5.1. El concepto de violación presentado en la demanda.

En los hechos de la demanda – décimo séptimo – (fl. 7 del cuaderno principal) se señala que la separación del cargo que desempeñaba la Sra. Sandra Bowie fue con una clara desviación de poder por parte de la Rectora del Infotep. Más adelante, en los fundamentos de derecho (fl. 11) señala la apoderada, que es evidente la falsa motivación *“ya que el acto administrativo acusado señala que se pretende mejorar el servicio y dicho sustento no corresponde a la realidad, por cuanto que la persona que se desvincula de la administración es preparada para el cargo y goza de credibilidad en el interior de la institución por su excelente desempeño y la persona que la reemplaza no cuenta ni con las calidades profesionales ni la experiencia de quien se está viendo afectada con el acto administrativo ...”*

En la demanda se acusa el acto administrativo por desviación de poder y por falsa motivación. Y estos cargos se fundamentan únicamente en que la persona que reemplazó a la Sra. Sandra Bowie en el Infotep no tiene el perfil de la demandante y en razón de ello no es cierto que se esté mejorando el servicio.

#### 7.5.2. Consideraciones que conforman la *ratio decidendi* del *A quo*.

El juez de primera instancia presenta tres consideraciones centrales para su fallo:

1. Sobre la desviación de poder, el *A quo* señaló que *“.... no le asiste razón a la actor cuando afirma que, el acto de remoción adolecía del señalado vicio, lo cierto, es que no obstante asistirle la carga de la prueba de acuerdo a lo establecido en el artículo 177 del C.P.C., de ninguna manera demostró que éste fue el resultado de razones ajenas o distintas al fin señalado por el Legislador que permitieran establecer en su expedición una intención particular, personal o arbitraria por parte quien (sic) expidió el acto de remoción.”*

2. En relación con la falsa motivación, el A quo señala que contrario a lo afirmado por la actora, de las pruebas documentales obrantes en el proceso se puede concluir que la institución actuó en virtud del mejoramiento del servicio, ya que la Sra. Sandra Bowie no cumplía con las obligaciones y responsabilidades que el cargo le imponían, así las razones no hubieran estado taxativamente relacionadas en el acto de insubsistencia, lo cual – considera – no era necesario.
3. En relación con el perfil de la persona que reemplazó a la actora: el juez consideró que analizadas las hojas de vida, se constata que la persona que reemplazó a la Sra. Sandra Bowie cuenta con los requisitos exigidos para el desempeño del cargo.

#### 7.5.3. Consideraciones de la Sala

Comparte la Corporación lo expuesto por el A quo en relación con el cargo relacionado con la desviación de poder. En efecto, no fue demostrado por parte de la demandante la configuración de la desviación de poder alegada, siendo su carga procesal según los precisos términos del artículo 177 del C. de P.C., por lo que no hay lugar a mayores consideraciones para desechar el cargo formulado.

En cuanto a la falsa motivación, la Sala contrario a lo expresado por el juez de primera instancia, con fundamento en lo dispuesto en el parágrafo 2º del artículo 41 de la Ley 909, considera que la declaratoria de insubsistencia de un empleado nombrado provisionalmente en un cargo de carrera administrativa es reglado y en consecuencia, el retiro debe ser motivado con razones que deben aparecer claramente indicadas en el acto administrativo correspondiente. Se precisa que se trata de motivos que no pueden estar fundamentados en expresiones genéricas, que se utilicen como comodín, sino que debe tratarse de razones válidas que se relacionen directa e inmediatamente con el caso particular, que sean consistentes con la realidad y objetivamente fundados. De modo pues, que los motivos de la declaratoria de insubsistencia deben tener expresión específica en el acto administrativo, para efectos de cumplir la ley que así lo obliga y procurar la defensa de principios torales del ordenamiento jurídico, como son la cláusula del Estado de Derecho, el debido proceso, el principio democrático y el principio de publicidad.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, se observa una mera formalidad en la motivación del acto administrativo la cual no puede ocultar la insuficiencia de motivación. Si bien lo indicado en la Resolución No. 084 de agosto 13 de 2010, puede ser importante porque presenta el resumen de la vinculación de la Sra. Bowie Livingston con el INFOTEP, no es menos cierto que, el requisito de la motivación no puede entenderse agotado por la presentación de razones en la parte considerativa del acto administrativo, pero que no dan cuenta de los motivos que dieron lugar a la decisión de separar del servicio a la funcionaria hoy demandante.

El motivo de “*buscar el mejoramiento del servicio*” es ciertamente demasiado genérico y gaseoso, que no se compadece con la obligación de motivar, que no es un requisito meramente formal sino de fondo, que no se cumple mediante el uso de cualquier fórmula convencional o de fórmulas que la doctrina denomina de *comodines* que bien pueden ser usados para cualquier supuesto.

Conforme todo lo expresado, es claro que la motivación no puede ser cumplida de manera meramente formal, como sucedió en el caso que nos ocupa, en que dentro de un marco de formalidad del acto administrativo, se incluyeron unas consideraciones, que carecen de materialidad sustancial para fundamentar la decisión administrativa de declarar insubsistente el nombramiento de Sandra Bowie L.

No obstante todo lo anterior, la Sala debe poner de presente que la falsa motivación se fundamentó en un único motivo: que no existe mejoramiento del servicio en consideración al perfil profesional de la persona que reemplazó a la Sra. Sandra Bowie. Y tal como lo indicó el A quo, la Sra. Janeth Trinidad Rodríguez Martínez, quien reemplazó a la demandante cumple con los requisitos de educación y experiencia para el cargo de secretaria Código 4178 Grado 10, exigidos en el Manual de Funciones y Requisitos de la entidad demandada. Esta circunstancia desvirtúa la afirmación de la demandante en cuanto que no hay un mejoramiento del servicio.

Así las cosas, se observa una insuficiencia de motivación del acto administrativo que en todo caso no fue alegada por la parte, la cual, se reitera, sólo se basó en una única para alegar la legalidad del acto administrativo. Las demás razones jurídicas fueron expuestas en la apelación, más no puede el Juez administrativo fallar sino únicamente por la causal alegada en la demanda.

En este punto, es necesario precisar que la justicia administrativa es *rogada*, y que en consecuencia la regla *iura novit curia* no se aplica a los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho; ya que el acto sólo puede ser anulado, en principio, por las causales de nulidad alegadas y probadas por la parte<sup>7</sup>. Es claro, cuando se alega la legalidad de actos administrativos no se aplica la mencionada regla.

Así las cosas, no puede esta Corporación acoger los argumentos de la apelación para realizar un control integral y oficioso de la legalidad del acto administrativo, si tales argumentos no fueron expuestos en la demanda, como en efecto no lo fueron; porque tal como se puso de presente, el cargo contra el acto administrativo se basó únicamente en que no se presentaba mejoramiento del servicio porque la persona que reemplazó a la Sra. Sandra Bowie no contaba con la experiencia ni los estudios de aquella. Más como lo manifestó el juez de primera instancia, basta con acreditar el cumplimiento de los requisitos exigidos para ocupar el cargo, y en el caso concreto, se demostró con suficiencia que la Sra. Rodríguez Martínez sí cumplía los requisitos correspondientes, de modo que el único cargo endilgado contra los actos demandados no tiene vocación de prosperidad lo cual impone la confirmación del fallo, por las razones expuestas en esta providencia.

No se condenará en costas a la parte demandada vencida, por cuanto no se tipifican los presupuestos previstos en el artículo 171 del C.C.A modificado por el 55 de la Ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **F A L L A**

**PRIMERO: CONFIRMASE** la sentencia del 7 de febrero de 2013, proferida por el Juzgado Único Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

**SEGUNDO:** No hay lugar a condena en costas.

---

<sup>7</sup> Los grandes fallos de la Jurisprudencia Administrativa Colombiana. Ospina G. Andrés Fernando. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2013. Pág. 340

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho*

*Dte: Sandra Bowie Livingston*

*Ddo: Instituto Nacional de Formación Técnica Profesional - INFOTEP*

*Expediente No. 88-001-33-31-001-2011-00013-02*

---

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

**COPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**

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

**NOEMÍ CARREÑO CORPUS**  
Magistrada

**JOSÉ MARÍA MOW HERRERA**  
Magistrado

**(IMPEDIDO)**  
**JESÚS G. GUERRERO GONZÁLEZ**  
Magistrado