

Medio de control: **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO/ Nulidad por falsa motivación, consistente en que el autor del acto le ha dado a los motivos de hecho o de derecho un alcance que no tienen/ Vulneración de los principios de seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima del administrado/Terminación de nombramiento en provisionalidad/ La autorización de la CNSC para encargos y nombramientos provisionales consagrada en el Decreto 4968 de 2007 estaba vigente cuando se expidió el acto administrativo demandado en el sub examine/ Si la Administración no solicitó la autorización en su momento, es vulneratorio trasladar dicha carga al administrado para justificar su insubsistencia, modificando su situación jurídica de manera unilateral en desmedro de los principios de seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima del administrado/Confirma decisión del A quo.**

*En la demanda se cuestiona la validez de la Resolución No. 48 – 6 – 8 del 8 de marzo de 2012, proferida por el Municipio de Suárez, Cauca, en el que se declaró terminado el nombramiento en provisionalidad de la señora Luz Enit Guaza, en el cargo de Auxiliar Administrativo, Código 407, grado 2, dentro de la planta de personal de dicho municipio.*

(...)

*En ese orden de ideas, considera la Sala que si bien en la actualidad algunos apartes del citado Decreto perdieron su obligatoriedad, especialmente en lo que tiene que ver con la autorización de la CNSC para encargos y nombramientos provisionales, para el momento de la expedición del acto administrativo demandado, esto es el 08 de marzo de 2012, el mismo producía plenos efectos, en razón a que éstos no habían sido suspendidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.*

*A partir de la norma citada, considera la Sala que en el presente caso la obligación de obtener la autorización de la Comisión Nacional de Servicio Civil para el nombramiento provisional le correspondía al nominador, en este caso a la Administración Municipal de Suárez, al igual que la carga de definir el término de duración del nombramiento provisional; en vista a que dichas cargas no se satisficieron, no resulta factible trasladar posteriormente las mismas al particular afectado, modificando así su situación jurídica de manera unilateral en desmedro de los principios de seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima del administrado.*

*Así vistas las cosas, las razones que esgrimió la administración municipal de Suárez (Cauca) para declarar la insubsistencia de la actora a través del acto administrativo demandado, dan un alcance diferente a lo previsto en el Decreto 4968 de 2007, pues prácticamente se trasladaron las cargas de competencia y responsabilidad de la entidad demandada a la actora, razón por la cual, se han desvirtuado los motivos que expuso la demandada en la Resolución No 48 – 6 – 8 del 8 de marzo de 2012, y en consecuencia, se tiene que la misma está viciada de nulidad por falsa motivación, concretamente porque "el autor del acto le ha dado a los motivos de hecho o de derecho un alcance que no tienen"*

Medio de control: **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO/ Sobre el ejercicio de La facultad discrecional/La misma tiene límites fijados por la Constitución y la ley.**

*De otra parte, la Sala es consciente que la administración goza de la facultad de remover a funcionarios nombrados en provisionalidad, siempre y cuando la remoción se haga bajo las garantías constitucionales y con observancia de las disposiciones legales pertinentes.*

*En este sentido, cabe recordar que el retiro de los servidores públicos es una competencia reglada de la Administración, que se hace por acto debidamente motivado, no teniendo*

**Expediente:** 19001 33 31 006 2012 00192 01  
**Actor:** LUZ ENIT GUAZA  
**Demandado:** MUNICIPIO DE SUAREZ  
**Medio de control:** RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Segunda Instancia

*validez en casos donde la motivación resulta falsa. En efecto, la Corte Constitucional ha resaltado la necesidad de motivar los actos en tratándose del uso de las facultades discrecionales, y ha destacado además que la discrecionalidad nunca es absoluta (...)*

*(...)*

*Así las cosas, no resulta admisible el argumento de la apelante según el cual la declaratoria de insubsistencia es válida en tanto es resultado del ejercicio de una facultad discrecional, pues esta no es absoluta y debe regirse por la exigencia de expresar una debida motivación.*

*Así las cosas, no resultan prósperos los cargos de la apelación, por lo que se procederá a la confirmación de la sentencia de instancia en atención a las razones expuestas en esta providencia.*



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**

**Popayán, veintidós (22) de enero de dos mil quince (2015)**

**Magistrado ponente: CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO**

**Expediente:** 19001333100620120019201  
**Actor:** LUZ ENIT GUAZA  
**Demandado:** MUNICIPIO DE SUAREZ  
**Medio de control:** RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Segunda Instancia

Decide la Sala el recurso de apelación impetrado por la parte demandada contra la sentencia de 27 de junio de 2014, proferida dentro del proceso de la referencia, por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. LA DEMANDA**

La señora LUZ ENIT GUAZA, identificada con C.C. 25.328.204, a través de apoderado y por medio del control de nulidad y restablecimiento del derecho, dirigido contra el MUNICIPIO DE SUÁREZ- CAUCA, solicitó:

Que se declare la nulidad de la Resolución número 48-6-8 del 8 de Marzo de 2012, expedida por la entidad demandada, "Por medio de la cual se da por terminado un nombramiento provisional y se declara insubsistente".

Que en consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho se

**Expediente:** 19001 33 31 006 2012 00192 01  
**Actor:** LUZ ENIT GUAZA  
**Demandado:** MUNICIPIO DE SUAREZ  
**Medio de control:** RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Segunda Instancia

realicen las siguientes condenas:

- Se ordene a la entidad demanda a reintegrar a la señora LUZ ENIT GUAZA, a un cargo igual o de superior jerarquía al que desempeñaba al momento de la insubsistencia.
- Se condene al Municipio de Suárez al pago de los salarios, primas, reajuste o aumentos de sueldo y demás emolumentos que la demandante dejó de percibir desde la fecha de su desvinculación hasta el momento en que se le haga efectivo su reintegro con todas sus consecuencias jurídicas.
- Se declare que no ha existido solución de continuidad en la relación laboral.

## **1.1 Hechos**

En la demanda se relacionaron como hechos los siguientes:

La señora LUZ ENIT GUAZA mediante el decreto 1812-1-30 del 30 de Abril de 2010, fue nombrada provisionalmente en el cargo de Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 02.

La demandante se desempeñó en el cargo antes mencionado desde el día 30 de abril de 2010, hasta el ocho (8) de marzo del año 2012, fecha en la que fue retirada del servicio, mediante la Resolución número 48-6-8- del 8 de marzo de 2012.

El acto administrativo mediante el cual se declara insubsistente el nombramiento de la demandante, le fue comunicado mediante el oficio número ODA-9-08-03-12 del 8 de marzo de 2012.

El Alcalde Municipal de Suárez Cauca, en el período comprendido entre el 1º al 8 de marzo de 2012, declaró insubsistentes a 9 funcionarios, y entre el 8 de marzo al 19 de junio de 2012 hizo lo mismo con otra funcionaria para un total de 10 empleados declarados insubsistentes, *"de un total de 25 incluido el Alcalde Municipal"*.

## **2. RECUESTO PROCESAL**

La demanda fue presentada el 3 de octubre de 2012 (Fl. 46 C. Ppal.), y fue admitida por auto de 30 de octubre de 2012 (Fl. 49 C. Ppal. 1).

## **3. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

El municipio de Suárez, no contestó la demanda dentro de la oportunidad brindada para tal efecto.

## **4. ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO**

El 17 de febrero de 2014 se realizó la audiencia inicial, dentro de ella se efectuó el saneamiento del proceso, se fijó el litigio y se decretaron las pruebas a las que había lugar (Fls. 66 a 68. C. Ppal.).

El 4 de abril de 2014 y el 19 de mayo de 2014, se realizó la audiencia de pruebas. En esta se consideró innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y sentencia, por lo que se corrió traslado a las partes para presentar por escrito sus alegatos, luego de lo cual se proferiría sentencia también por escrito. (Fls. 70 a 71 y 89 a 90 del C. Ppal.).

## **5. LA SENTENCIA APELADA**

**Expediente:** 19001 33 31 006 2012 00192 01  
**Actor:** LUZ ENIT GUAZA  
**Demandado:** MUNICIPIO DE SUAREZ  
**Medio de control:** RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Segunda Instancia

Se trata de la sentencia dictada el 27 de junio de 2013, por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, en la que se accedió a las pretensiones de la demanda.

El Juzgado encontró que era competente para conocer del asunto, por su naturaleza, el lugar y la cuantía.

En el fallo se identificó que el acto administrativo cuestionado se fundaba en lo siguiente: en la falta de autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil, para la provisión de un empleo de carrera en provisionalidad; en la falta de estipulación de un término de duración del nombramiento en provisionalidad; y en razones del buen servicio y de modernización estatal; a lo que agregó que la apoderada del Municipio adujo que el acto se expidió para nombrar una persona en el cargo, por orden judicial.

Sobre lo anterior, el Juzgado explicó que según la normatividad, la autorización de la Comisión debía ser obtenida por la Administración, y que ante su omisión, no podía trasladarse dicha carga a la persona nombrada, porque esta tenía una situación jurídica concreta que no podía ser modificada unilateralmente por la Administración, sino por los mecanismos de revocatoria directa de los actos administrativos o del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Respecto al término al que debe someterse el nombramiento en provisionalidad, dijo que esta falencia no habilitaba a la administración a declarar la insubsistencia, porque el acto administrativo no estaba sometido a ningún término de perentoriedad, y porque de haberse establecido no se seleccionó para concurso a ningún funcionario para ocupar el cargo. Finalmente, encontró que las expresiones "razones del buen servicio" y "modernización estatal" eran generales y abstractas, y que en el material probatorio no se evidenciaba la forma cómo se pretendía el mejoramiento del servicio, ya que no se había requerido por esta razón a la actora, y que tampoco había prueba de la modernización o reforma de la planta de personal. Además, resaltó que en el acto administrativo cuestionado no se indicaba que el cargo iba a ser ocupado por una persona con orden judicial a favor.

En consecuencia, en la sentencia se accedió a las pretensiones de la demanda. *Folios 92 a 102. C. ppal. 1*

## **6. EL RECURSO DE APELACIÓN**

En tiempo oportuno, la parte demandada impetró recurso de apelación en contra de la anterior decisión.

En el recurso se hizo un recuento normativo sobre el nombramiento en provisionalidad, del cual se concluyó que dicho nombramiento era temporal. También se identificaron las clases de nombramiento según la Ley 909 de 2004, a partir de las se señaló que la provisionalidad no estaba prevista para proveer la vacancia definitiva de los empleos de carrera, sino las vacancias temporales. A la vez, se identificaron las causales de retiro del servicio de acuerdo a la Ley 909, y se expusieron las posiciones de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado sobre el retiro del empleado en provisionalidad por vencimiento del plazo.

Finalmente, se alegó que el retiro de la demandante estaba debidamente explicado y motivado en el acto administrativo, y que las razones expuestas eran verídicas. *Folios 105 a 116. C. ppal.*

## **7. TRÁMITE DE LA SEGUNDA INSTANCIA**

**Expediente:** 19001 33 31 006 2012 00192 01  
**Actor:** LUZ ENIT GUAZA  
**Demandado:** MUNICIPIO DE SUAREZ  
**Medio de control:** RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Segunda Instancia

El 19 de agosto de 2014, se celebró la audiencia de conciliación de que trata el artículo 192 del CPACA, la cual se declaró fracasada, y en la que se concedió el recurso interpuesto. *Folio 76 C. ppal. 1*

Por auto de 27 de agosto de 2014, se admitió el recurso impetrado, y se ordenó la notificación a las partes y al Ministerio Público. *Fl. 78. C. ppal. 2*

Por auto de 5 de septiembre de 2014 se corrió traslado a las partes para que alegaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que conceptúe. *Fl. 83 C. ppal. 2*

## **8. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

La parte demandante alegó a folios 87 a 89, y la parte demandada y el Ministerio Público no realizaron ningún pronunciamiento en esta etapa procesal.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. La competencia**

El TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA es competente para conocer de este asunto en segunda instancia, de acuerdo al artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, porque se trata de resolver el recurso de apelación de una sentencia dictada en primera instancia por un Juzgado Administrativo del Circuito de Popayán. Esto es, el recurso de apelación impetrado por la parte demandada contra el fallo de 27 de junio de 2014, dictado por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán.

### **2. El acto administrativo demandado**

En la demanda se cuestiona la validez de la Resolución No. 48 – 6 – 8 del 8 de marzo de 2012, proferida por el Municipio de Suárez, Cauca, en el que se declaró terminado el nombramiento en provisionalidad de la señora Luz Enit Guaza, en el cargo de Auxiliar Administrativo, Código 407, grado 2, dentro de la planta de personal de dicho municipio.

En la Resolución aludida, la Administración Municipal de Suárez abordó, entre otros, dos puntos centrales: el encargo y nombramiento de provisionales en cargos de carrera administrativa, y la necesidad de la autorización emanada de la CNSC para la prórroga en los mismos.

Al respecto, se transcribió el artículo 8 del Decreto 1227 de 2005, señalando que el término de duración del encargo o del nombramiento provisional no puede exceder de 6 meses, plazo dentro del cual se debería convocar el respectivo concurso de méritos, y de otro lado, que los eventos de prórroga deberán ser autorizados por la CNSC; seguidamente indicó la entidad demandada que el decreto de nombramiento provisional de la señora Luz Enit Guaza carece de término de duración, sumado a que no existe la correspondiente autorización de la CNSC sobre la prórroga de su provisionalidad. De estos dos aspectos dedujo la existencia de una irregularidad a corregir.

De otra parte, la administración enfatizó en que *“se encuentra organizando la planta de cargos, para mejorar y garantizar la prestación del servicio público hacia la comunidad, como también corregir irregularidades que se presenten a nivel de dicha planta habida cuenta de la situación de inestabilidad institucional que hoy muestra el municipio, en especial en su organización administrativa y de personal...”*.

**Expediente:** 19001 33 31 006 2012 00192 01  
**Actor:** LUZ ENIT GUAZA  
**Demandado:** MUNICIPIO DE SUAREZ  
**Medio de control:** RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Segunda Instancia

## 2.1. Los actos administrativos demandados son nulos por falsa motivación

El razonamiento contenido en la Resolución No 48 – 6– 8 del 8 de marzo de 2012, proferida por el Municipio de Suárez- Cauca, consiste en subsanar o corregir irregularidades o falencias que se presentaron para el nombramiento y posesión de la señora Luz Enit Guaza, en el cargo de Auxiliar Administrativo, código 407, grado 02, cargo denominado de carrera administrativa. En el Decreto se advierte que las irregularidades o falencias consistieron en que no se contó con la autorización de la CNSC para el nombramiento en provisionalidad, ni se determinó el término de la provisionalidad. Por lo cual, para la subsanación, se resolvió declarar terminado el nombramiento de la señora Luz Enit Guaza en el cargo que venía desempeñando.

Ahora bien, para resolver los cuestionamientos del recurrente, es necesario partir de los lineamientos fijados por el Decreto 4968 de 2007, en virtud del cual la Comisión Nacional del Servicio Civil puede autorizar el nombramiento en provisionalidad en cargos de carrera, e inclusive disponer su prórroga, pues resulta ser éste el eje temático principal de la alzada. La normativa señala lo siguiente:

**"Artículo 1º.** Modificase el párrafo transitorio del *artículo 8º del Decreto 1227 de 2005, modificado por los artículos 1º de los Decretos 3820 de 2005 y 1937 de 2007, el cual quedará así:*

*"Párrafo transitorio. La Comisión Nacional del Servicio Civil podrá autorizar encargos o nombramientos provisionales, sin previa convocatoria a concurso, cuando por razones de reestructuración, fusión, transformación o liquidación de la entidad o por razones de estricta necesidad del servicio lo justifique el jefe de la entidad. En estos casos el término de duración del encargo o del nombramiento provisional no podrán exceder de 6 meses, plazo dentro del cual se deberá convocar el empleo a concurso. Cuando circunstancias especiales impidan la realización de la convocatoria a concurso en el término señalado, la Comisión Nacional del Servicio Civil podrá autorizar la prórroga de los encargos y de los nombramientos provisionales hasta cuando esta pueda ser realizada."*

Al respecto, en primer lugar ha de señalarse que el Consejo de Estado mediante auto de 05 de mayo de 2014 proferido dentro del proceso con radicado No. 110001-03-25-000-2012-00795-00(2566-12). M.P. Gerardo Arenas Monsalve, ordenó la suspensión provisional de algunos apartes del artículo 1º del Decreto No. 4968 de 2007 y de la Circular No. 005 de 2012 expedida por el CNSC.

En la citada providencia, el Órgano Vértice de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, consideró que el Decreto en mención crea procedimientos y trámites adicionales para la provisión de empleos públicos en las modalidades en encargo y de provisionalidad. Al respecto, indicó:

*"Encuentra el Despacho que del cotejo entre el texto de los actos administrativos acusados y las normas invocadas como vulneradas se evidencia la vulneración de estas últimas, por cuanto el Decreto 4968 de 2007, crea procedimientos y trámites adicionales para la provisión de empleos públicos en la modalidades en encargo y de provisionalidad, además de establecer las prórroga de los encargos, los cuales tienen por ley un término perentorio de 6 meses, tal y como lo expuso por la Sección Segunda del Consejo de Estado en la sentencia de 12 de abril de 2012, proferida dentro del proceso (9336-2005).*

**Expediente:** 19001 33 31 006 2012 00192 01  
**Actor:** LUZ ENIT GUAZA  
**Demandado:** MUNICIPIO DE SUAREZ  
**Medio de control:** RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Segunda Instancia

*De otra parte advierte el Despacho que dentro de las facultades conferidas a la Comisión Nacional de Servicio Civil está la de para(sic) instruir sobre los procedimientos para acceder a los empleos, excediendo lo dispuesto en la Constitución y la Ley.*

*Finalmente, se destaca que no es posible que la CNSC so pretexto de ejercer sus funciones de administración y vigilancia se atribuya la facultad de inmiscuirse en temas regulados específicamente por la normativa especial, adicionando los procedimientos para determinar la procedencia de los encargos, el nombramiento en provisionalidad y su prorrogas, así como la de delegar la facultad nominadora en las entidades públicas”.*

En ese orden de ideas, considera la Sala que si bien en la actualidad algunos apartes del citado Decreto perdieron su obligatoriedad, especialmente en lo que tiene que ver con la autorización de la CNSC para encargos y nombramientos provisionales, para el momento de la expedición del acto administrativo demandado, esto es el 08 de marzo de 2012, el mismo producía plenos efectos, en razón a que éstos no habían sido suspendidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

A partir de la norma citada, considera la Sala que en el presente caso la obligación de obtener la autorización de la Comisión Nacional de Servicio Civil para el nombramiento provisional le correspondía al nominador, en este caso a la Administración Municipal de Suárez, al igual que la carga de definir el término de duración del nombramiento provisional; en vista a que dichas cargas no se satisficieron, no resulta factible trasladar posteriormente las mismas al particular afectado, modificando así su situación jurídica de manera unilateral en desmedro de los principios de seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima del administrado.

Así vistas las cosas, las razones que esgrimió la administración municipal de Suárez (Cauca) para declarar la insubsistencia de la actora a través del acto administrativo demandado, dan un alcance diferente a lo previsto en el Decreto 4968 de 2007, pues prácticamente se trasladaron las cargas de competencia y responsabilidad de la entidad demandada a la actora, razón por la cual, se han desvirtuado los motivos que expuso la demandada en la Resolución No 48 – 6 – 8 del 8 de marzo de 2012, y en consecuencia, se tiene que la misma está viciada de nulidad por falsa motivación, concretamente porque *"el autor del acto le ha dado a los motivos de hecho o de derecho un alcance que no tienen"*.<sup>1</sup>

## **2.2. Sobre el ejercicio de la facultad discrecional.**

De otra parte, la Sala es consciente que la administración goza de la facultad de remover a funcionarios nombrados en provisionalidad, siempre y cuando la remoción se haga bajo las garantías constitucionales y con observancia de las disposiciones legales pertinentes.

---

<sup>1</sup> Sobre la causal de nulidad de falsa motivación, el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente: **"La falsa motivación de un acto administrativo es el vicio que afecta el elemento causal del acto, referente a los antecedentes legales y de hecho previstos en el ordenamiento jurídico para provocarlo.** Se genera cuando las razones expuestas por la Administración, para tomar la decisión, son contrarias a la realidad. Así, la jurisprudencia ha sostenido que la falsa motivación del acto tiene ocurrencia cuando i) se presenta inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho en la manifestación de voluntad de la Administración Pública, ii) los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, bien por error o por razones engañosas o simuladas, **iii) el autor del acto le ha dado a los motivos de hecho o de derecho un alcance que no tienen** y iv) los motivos que sirven de fundamento al acto no justifican la decisión". Consejo de Estado. Sentencia doce (12) de febrero de dos mil catorce (2014).Exp. 63001-23-31-000-2000-01156-01(27776)

**Expediente:** 19001 33 31 006 2012 00192 01  
**Actor:** LUZ ENIT GUAZA  
**Demandado:** MUNICIPIO DE SUAREZ  
**Medio de control:** RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Segunda Instancia

En este sentido, cabe recordar que el retiro de los servidores públicos es una competencia reglada de la Administración, que se hace por acto debidamente motivado, no teniendo validez en casos donde la motivación resulta falsa. En efecto, la Corte Constitucional ha resaltado la necesidad de motivar los actos en tratándose del uso de las facultades discrecionales, y ha destacado además que la discrecionalidad nunca es absoluta; dijo la Corte:

*"El deber de motivación de los actos administrativos que (por regla general) tiene la administración, hace efectiva la cláusula de Estado de Derecho, el principio democrático, el principio de publicidad en las actuaciones de la administración, al tiempo que permite a los asociados contar con elementos de juicio suficientes para ejercer su derecho de contradicción y defensa a fin de acudir ante las instancias gubernativas y autoridades judiciales para controlar los abusos en el ejercicio del poder. De esta forma a la Administración corresponde motivar los actos, estos es, hacer expresas las razones de su decisión, mientras que a la jurisdicción compete definir si esas razones son justificadas constitucional y legalmente (...)*

***La discrecionalidad que excepcionalmente otorga la ley nunca es absoluta, con lo cual se evita que se confunda con la arbitrariedad y el capricho del funcionario. La discrecionalidad relativa atenúa entonces la exigencia de motivación de ciertos actos, aún cuando no libera al funcionario del deber de obrar conforme a los principios constitucionales y legales que rigen la función administrativa y podrían dar lugar a la nulidad de actos por desviación de poder o por las causales previstas en el artículo 84 del CCA.***<sup>2</sup>

Por su parte, el H. Consejo de Estado ha precisado:

***"Si bien es innegable que un acto expedido en ejercicio de la facultad discrecional se presume expedido en beneficio del buen servicio público, tal presunción se puede desvirtuar a través de la acción contenciosa correspondiente, pues no puede perderse de vista que las únicas presunciones que no admiten prueba contraria son las de derecho, por fundarse en principios científicos incuestionables. La jurisprudencia reiterada de esta Corporación ha sostenido que la falsa motivación o desviación de poder en la expedición del acto administrativo de insubsistencia debe ser probada por quien la impetra."***<sup>3</sup>

Así las cosas, no resulta admisible el argumento de la apelante según el cual la declaratoria de insubsistencia es válida en tanto es resultado del ejercicio de una facultad discrecional, pues esta no es absoluta y debe regirse por la exigencia de expresar una *debida* motivación.

Así las cosas, no resultan prósperos los cargos de la apelación, por lo que se procederá a la confirmación de la sentencia de instancia en atención a las razones expuestas en esta providencia.

### **3. Conclusión**

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU 917 de 2010.

<sup>3</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCION A, Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON, siete (7) de febrero de dos mil trece (2013), Radicación número: 05001-23-31-000-2004-00123-01(1971-10)

**Expediente:** 19001 33 31 006 2012 00192 01  
**Actor:** LUZ ENIT GUAZA  
**Demandado:** MUNICIPIO DE SUAREZ  
**Medio de control:** RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Segunda Instancia

Bajo las anteriores consideraciones, se confirmará la sentencia apelada, en la que se declaró la nulidad del acto administrativo demandado y se accedió al restablecimiento del derecho, según las pautas legales y jurisprudenciales aplicables.

#### **4. Costas**

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispone que:

*Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.*

Por su parte, el artículo 365 del Código General del Proceso dispone lo siguiente:

*"ARTÍCULO 365. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

*1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto.*

*(...)*

*8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación."*

En virtud de lo anterior, para la condena en costas se deberán atender los elementos objetivos, sin tener en consideración análisis de carácter subjetivo con ocasión de la actuación de las partes.

En aplicación del numeral 1 del artículo 365 del CGP, las costas de esta instancia estarán a cargo de la parte demandada, a quien se le resolvió en forma desfavorable el recurso de apelación.

Las agencias en derecho ascenderán a la suma de cero coma cinco (0,5) por ciento del valor de las pretensiones reconocidas.

### **III. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo del Cauca, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley

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

**PRIMERO:** Confirmar la sentencia de 27 de junio de 2014 proferida dentro del proceso de la referencia, por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán.

**SEGUNDO:** Condenar en costas de esta instancia a la parte demandada.

**TERCERO:** Devuélvase el expediente al Despacho de Origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Expediente:** 19001 33 31 006 2012 00192 01  
**Actor:** LUZ ENIT GUAZA  
**Demandado:** MUNICIPIO DE SUAREZ  
**Medio de control:** RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Segunda Instancia

Se hace constar que el proyecto de esta providencia se discutió y aprobó por la Sala en sesión de la fecha tal como consta en el acta.

### **Los Magistrados**

**CARLOS H. JARAMILLO DELGADO**

**NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ**

**DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO**