



Villavicencio, treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN: 50001 33 33 007 2017 00006 00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JORGE ELIECER JARAMILLO RIAÑO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL META.
ASUNTO: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA
TEMA: INSUBSISTENCIA EMPLEADO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN.

De conformidad con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, se procede a dictar sentencia dentro del proceso instaurado por **JORGE ELIECER JARAMILLO RIAÑO**, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra el **DEPARTAMENTO DEL META**, para que previa tramitación de rigor, se acceda a sus pretensiones conforme la fijación del litigio en la Audiencia Inicial.

ANTECEDENTES

1. SÍNTESIS DE LA DEMANDA:

i. Ante esta jurisdicción concurre la parte actora con el objeto de obtener las siguientes **pretensiones**:

- Nulidad del **Decreto No 0041 de 6 de enero de 2016**, expedido por la Gobernadora del Meta, mediante el cual removió del cargo de conductor mecánico, código 482, grado 15, al señor JORGE ELIECER JARAMILLO RIAÑO, quien laboraba para el Departamento del Meta.

- Como restablecimiento del derecho, se ordene la vinculación del servidor público al mismo cargo que venía desempeñando.

- Que se condene a la entidad demandada al pago de los dineros que dejó de percibir el actor por concepto de salarios desde el momento en que fue desvinculado hasta la fecha de su reintegro.

- Finalmente solicita que se condene al Departamento del Meta al pago de intereses e igualmente los moratorios a que hubiere lugar.



ii. El **sustento fáctico relevante** lo narra la parte demandante, indicando que:

- Señaló que el señor JORGE ELIECER JARAMILLO RIAÑO prestó sus servicios a la Gobernación del Meta desde el 7 de noviembre de 2013 hasta el 6 de enero de 2016, en el cargo de libre nombramiento y remoción, como conductor mecánico, código 482, grado 15, adscrito al Despacho de la Gobernadora, según acta de posesión No 170.

- Afirmó que mediante Resolución No 0420 de 7 de noviembre de 2013, emitida por la Gobernadora del Meta, entró a desempeñar el cargo con salario de \$ 2.069.000.

- Indicó que a través del Decreto No 0041 de 6 de enero de 2016 proferido por la Gobernadora del Meta, se nombró como conductor mecánico código 482, grado 15 adscrito al Despacho de la Gobernadora al señor JOSÉ GABRIEL TORRES BENÍTEZ.

- Expresó que al actor se le notificó el Decreto 0041 de 2016, el 7 de enero de 2016.

- Señaló que el demandante desempeñó su cargo de manera idónea, sin tener incurso ningún proceso disciplinario.

- Expuso que la Gobernadora invocó para la expedición del acto administrativo facultades legales. Para la fecha de su desvinculación devengaba un salario de \$ 2.229.572

iii. En el acápite de **normas violadas** señala como vulneradas las siguientes:

- Constitución Política: arts. 1, 2, 6, 25, y 209.
- Decreto 2400 de 1968: art. 26

iv. En el **concepto de violación** afirmó que se violaron derechos constitucionales y legales por no haberse sujetado el acto administrativo a los cánones anteriormente enunciados.

Agrega que el demandante fue retirado del servicio sin haber observado el buen servicio que prestó y lo que generó su retiro fueron motivos ocultos extralimitándose en sus funciones por cuanto estas no son absolutas y deben orientarse a los fines de la administración pública y además orientadas hacia los intereses generales y al respeto a la dignidad humana y al trabajo, prevaleciendo el interés general sobre el particular.



Concluye aduciendo que la funcionaria estaba obligada a motivar el acto y además que este se expidió con fundamento en “*motivos ocultos, para liberarse del funcionario*”.

v. Contestación de la demanda:

EL DEPARTAMENTO DEL META, se opuso a todas las pretensiones de la demanda, por cuanto considera que no existe fundamento fáctico ni jurídico que conlleve a la declaratoria de nulidad del acto administrativo impugnado.

Frente a los hechos, manifestó que son ciertos el 1, 2, 4, 5, 6 7, 9 y 10 expresando que no son ciertos el 3 y el 8.

Como soporte de su petición para no acceder a las aspiraciones del actor, inicialmente transcribe una serie de apartes jurisprudenciales tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, afirmando además que este tipo de decisiones están revestidas del principio de discrecionalidad y por tanto no requieren motivación alguna.

Propuso como excepciones previas la de ineptitud sustantiva de la demanda por falta de requisitos formales por ausencia del cumplimiento del requisito de procedibilidad en el sentido de no haber aportado la diligencia de conciliación prejudicial y caducidad, las que fueron desestimadas en auto de 4 de abril de 2017 (fls. 39-41) y audiencia inicial de 18 de julio de 2019 (fls. 111-117), respectivamente.

También propuso excepciones de fondo tales como:

- Inexistencia de la obligación
- Falta de causa en el demandante y
- De legalidad del acto administrativo.

vi. Fijación del litigio:

En la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A., llevada a cabo el día 18 de julio de 2019 (fls. 111-117) se fijó el litigio de la siguiente manera:

*“(…) se contrae en establecer la legalidad del Decreto 041 de 6 de enero de 2016, mediante el cual se retiró del servicio al empleado de libre nombramiento y remoción de la planta de personal del DEPARTAMENTO DEL META, señor **JORGE ELIECER JARAMILLO RIAÑO**, al ser expedido con desviación de poder, o si por el contrario, tal como lo indica la parte demandada, no le asiste derecho a dicho reconocimiento, pues el acto administrativo demandado se emitió conforme a lo*



contemplado en la ley para los cargos de libre nombramiento y remoción”

vii. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público:

Dentro de la oportunidad otorgada tanto la **parte actora**¹ como **demandada**² reiteraron los argumentos expuestos en la demanda como en la contestación.

La **Agente del Ministerio Público**, guardó silencio.

CONSIDERACIONES

I. Competencia

Tramitada la instancia sin que se vislumbre vicisitud alguna que invalide lo actuado y reunidos los presupuestos procesales de rigor, se procede a emitir el fallo que en derecho corresponde, advirtiendo que este Despacho es competente para tal efecto, en atención a lo dispuesto por el artículo 155 del C.P.A.C.A.

II. El problema jurídico

Se circunscribe inicialmente a establecer si el acto administrativo expedido por la Gobernadora del Departamento del Meta, mediante el cual desvinculó al señor JORGE ELIECER JARAMILLO RIAÑO, como servidor público de libre nombramiento y remoción, se sujetó a las normas constitucionales y legales o si por el contrario se encuentra viciado por haber operado la desviación de poder.

En segundo término, si en caso de decretarse la nulidad del acto administrativo atacado, debe ordenarse la vinculación nuevamente del actor.

Para llegar a la solución de dicho problema, se considera necesario establecer el marco normativo y jurisprudencial de – los cargos de libre nombramiento y remoción, la insubsistencia en empleos de libre nombramiento y remoción- desviación de poder y análisis del caso concreto.

III. Marco normativo y jurisprudencial – Cargos de libre nombramiento y remoción

¹ Folios 134 a 140 del expediente

² Folios 121 a 133 del expediente



El artículo 122 de la Constitución Política consagra:

“No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Ningún servidor público entrará a ejercer el cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben (...)”

A su turno, el artículo 125 *ibídem* dispone que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, con excepción de los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Así mismo, el artículo 5 y 26 del Decreto extraordinario 2400 de 1968³, en relación con el nombramiento que no pertenezca a carrera y la posibilidad de declararlo insubsistente, señala:

“Artículo 5. Para la provisión de los empleos se establecen tres clases de nombramientos. Las designaciones para empleos de libre nombramiento y remoción tendrán el carácter de nombramientos ordinarios. La autoridad nominadora, en todo caso, tendrá en cuenta para proveerlos que la persona en quien recaiga el nombramiento reúna las calidades exigidas para el ejercicio del cargo...”

“Artículo 26. El nombramiento hecho a una persona para ocupar un empleo del servicio civil, que no pertenezca a una carrera, puede ser declarado insubsistente libremente por la autoridad nominadora, sin motivar la providencia. Sin embargo, deberá dejarse constancia del hecho y de las causas que no lo ocasionaron en la respectiva hoja de vida.” (Resalta el Despacho)

Con posterioridad el Decreto 1950 de 1973⁴ indicó:

“Art. 1º El presente Decreto regula la administración del personal civil que presta sus servicios en empleos de la Rama Ejecutiva del Poder Público en lo nacional, con excepción del personal del ramo de la defensa. Los empleos civiles de la Rama Ejecutiva integran el Servicio Civil de la República.

(...)

“Art. 24 De las formas de provisión. El ingreso al servicio se hace por nombramiento ordinario para los empleos de libre nombramiento y remoción y por nombramiento en periodo de prueba o provisional para los que sean de carrera”.

³ “Decreto 2400 de 1968 "Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones".

⁴ Por medio del cual se reglamentan los Decretos 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración de personal civil.



(...)

“Artículo 107º.- 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 persona implica la insubsistencia del nombramiento de quien lo desempeña”.

La Ley 909 de 2004⁵, en relación con la clasificación de los empleos, dispone lo siguiente:

“Artículo 5º. Clasificación de los empleos. Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente ley son de carrera administrativa, con excepción de:

“(...)”

2. Los de libre nombramiento y remoción que correspondan a uno de los siguientes criterios:

(...)

b) Los empleos cuyo ejercicio implica especial confianza, que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, que estén al servicio directo e inmediato de los siguientes funcionarios, siempre y cuando tales empleos se encuentren adscritos a sus respectivos despachos así..:

En la Administración Central y órganos de Control del Nivel Territorial:

Secretario General; Secretario y Subsecretario de Despacho; Veedor Delegado, Veedor Municipal; Director y Subdirector de Departamento Administrativo; Director y Subdirector Ejecutivo de Asociación de Municipios; Director y Subdirector de Área Metropolitana; Subcontralor, Vicecontralor o Contralor Auxiliar; Jefe de Control Interno o quien haga sus veces; Jefes de Oficinas Asesoras de Jurídica, de Planeación, de Prensa o de Comunicaciones; Alcalde Local, Corregidor y Personero Delegado...”

Ahora bien, el literal a), parágrafo 2º del artículo 41 de la Ley en comento, establece la facultad discrecional de remover libremente a los empleados que ocupen un cargo de libre nombramiento y remoción, en los siguientes términos:

“(..) Artículo 41. Causales de retiro del servicio. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:

⁵ Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”



a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción;

(...)

Parágrafo 2o. Es reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse mediante acto motivado.

La competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado. (...)

IV. Insubsistencia en empleos de libre nombramiento y remoción-desviación de poder.

En el Estado Social de Derecho no existen facultades absolutamente discrecionales como lo afirma el tratadista Murillo al indicar que *“el ordenamiento jurídico al momento de regular la actividad administrativa, puede hacerlo de forma minuciosa y completa que, ante un supuesto de hecho, aquella sola puede actuar de una manera determinada; lo que se denomina potestad reglada, puesto que, todo el actuar administrativo esta predeterminado por las normas jurídicas aplicables, de forma tal, que, ocurrido el supuesto de hecho previsto en la norma no hay más que una sola decisión jurídicamente aplicable. En este caso, la administración es una mera ejecutora de la ley. En otros casos, el ordenamiento jurídico no regula con tanta precisión cuál debe ser el actuar de la administración, sino que le otorga la capacidad de aplicar la norma de diferentes maneras estimando la conveniencia para el interés público, en este caso la administración cuenta con un amplio margen de decisión, lo que se denomina discrecionalidad administrativa”*⁶. Por esta situación los actos administrativos por medio de los cuales la administración ejerce su función; no deben carecer de motivo, han de sujetarse a los límites de la ley, como la adecuación y proporcionalidad del acto, debe existir competencia y no permitir que sean móviles subjetivos los que susciten su expedición.

La facultad discrecional del nominador para declarar la insubsistencia en un cargo de libre nombramiento y remoción no puede ser óbice para vulnerar los principios establecidos en el ordenamiento superior.

La Carta Política dispone en su preámbulo que el trabajo, la justicia y el orden social justo son principios que la inspiran; de la misma forma el artículo 1º señala al trabajo como base fundamental del Estado Social de Derecho; la cláusula 2º dispone la vigencia de un orden justo, el artículo 25 establece el derecho fundamental al trabajo. Igualmente, al ser la declaratoria de insubsistencia un procedimiento administrativo, le es aplicable el artículo 29 de la suprema ley. Además el artículo 40-6 consagra el derecho ciudadano de formular acciones

⁶ Murillo Mena J, 2014 las facultades discrecionales en el estado Social de Derecho Colombiano. Una aproximación a la discrecionalidad técnica desde la doctrina y la jurisprudencia. Colegio mayor de Nuestra Señora del Rosario.



públicas en defensa de la Constitución y la ley; en tanto que la cláusula 53 contempla la estabilidad en el empleo; el artículo 89 establece la protección judicial de los derechos; el artículo 121 determina el principio de legalidad de las actuaciones estatales; el precepto 125 enuncia las formas de proveer los empleos en los órganos y entidades del Estado; el artículo 209 fija los principios de la función pública, asegurando que ella se encuentra al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad y moralidad, entre otros; el artículo 210 extiende la aplicación de los principios de la función pública a las entidades descentralizadas y la cláusula 238 señala la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los actos administrativos.

V. Sobre la desviación de poder

El artículo 44 del CPACA establece que, en la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa; es decir, que exista una relación entre el hecho real y la decisión, pues los límites de la facultad discrecional de libre nombramiento y remoción están dados en que la decisión se adecúa a los fines del Estado.

Al respecto el Consejo de Estado⁷ ha sostenido que cuando se demanda el acto administrativo de insubsistencia que, en principio, se presume expedido por razones del buen servicio, su legalidad debe juzgarse atendiendo las reglas que gobiernan el proceso, dentro de las cuales se encuentra la igualdad de las partes a quienes corresponde probar sus afirmaciones.

Igualmente, ese alto Tribunal sostuvo que la apreciación de los medios de prueba que sean allegados al expediente deben permitir al operador judicial alcanzar un nivel de convicción tal sobre la multiplicidad de factores que estructuran un abuso del derecho por parte del nominador, al disponer el retiro del servicio de uno de sus subalternos, que le permita desvirtuar la legalidad del acto administrativo de insubsistencia, en tanto que aparezca una divergencia entre lo formalmente declarado en él y la voluntad real de la administración, pues la sola alegación no es suficiente para destruir la validez de la libertad de juicio inherente a la potestad discrecional que la ley le otorga al nominador en estos casos.

Y agregó:

“ (...) En otras palabras, incurre en desviación de poder cuando el funcionario ejerce sus atribuciones, no en aras del buen servicio público y de la buena marcha de la administración, sino por móviles arbitrarios, caprichosos, egoístas, injustos u ocultos. (...). La jurisprudencia de esta Corporación también ha indicado, respecto de la probanza de la desviación de poder alegada por el actor, que es a él a quien le corresponde el deber de probar los supuestos de hecho en que se basa la censura que pretende hacer valer para destruir la presunción de legalidad el acto acusado;

⁷Sección Segunda- Subsección A; 21 de junio de 2018; C.P. Gabriel Valbuena Hernández; demandante: Plinio Eduardo Silva; demandada Comisión Nacional de Televisión en Liquidación.



afirmación que, atendiendo a la jerarquización de las fuentes del derecho administrativo, viene dada por la regla contenida en el Código General del Proceso de que «incumbe a las partes, probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen».⁸(Comillas propias del texto).»

En un caso de similares contornos al que nos ocupa el Consejo de Estado⁹ señaló:

Sobre este preciso aspecto ha de decir la Sala que tal y como se consignó en el acápite de “marco normativo”, el retiro del servicio de los empleados de libre nombramiento y remoción, obedece a la facultad discrecional del nominador sin que, para el ejercicio de esta facultad, que en todo caso debe ejercerse dentro de los límites de la discrecionalidad, se requieran estudios técnicos como lo afirma la demandante. Estos estudios técnicos deben efectuarse cuando se va a reestructurar una entidad, y con el fin de respetar los derechos de los empleados de carrera quienes sí gozan de fuero de estabilidad, y en caso de que por necesidades del servicio deban ser retirados de la planta de personal a la que pertenecen, tienen prerrogativas económicas o de prelación laboral frente a aquellos servidores que no tienen fuero de estabilidad alguno y dentro de los que se encuentran quienes son vinculados en cargos de libre nombramiento y remoción.

Así las cosas, siendo la actora una empleada de libre nombramiento y remoción del nivel directivo en el que debe existir cierto grado de confianza entre el nominador y su servidor, era viable el retiro del servicio mediante la declaratoria de insubsistencia del nombramiento y sin necesidad de motivación alguna ni de estudios técnicos como lo afirma la demandante. En este orden, no se encuentran vulneradas las normas constitucionales y legales invocadas y el cargo que se estudia no prospera. (Resalta el Despacho)

En este orden de ideas y ubicándonos en la institución de desviación de poder ha de decirse que la facultad discrecional que tiene la administración en algunos eventos para aplicarla, debe hacerlo dentro de los parámetros normativos constitucionales y legales, en el propósito que no haya tensión entre ella y el Estado Social de Derecho. Pero si se aplica de manera irregular, necesariamente encontraremos relación entre la discrecionalidad y la desviación de poder.

De conformidad con el artículo 138 del CPACA, en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho “*la nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso 2º del artículo anterior*” y, el inciso 2º del precepto 137 de la misma obra, determina que “*la nulidad cuando los actos administrativos hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse o sin competencia, o en forma irregular o con desconocimiento del derecho de audiencia*

⁸ C. de E., sección segunda, subsección A, sentencia de 5 de octubre de 2017. Expediente No. 75001-23-31-000-2007-00336-01 (2310-11).

⁹ Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Segunda; Subsección B; Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve; Bogotá, D.C., quince (15) de septiembre de dos mil once (2011); Radicación número: 15001-23-31-000-2001-01446-01(0653-09); Actor: AHILIZ ROJAS RINCON; Demandado: MUNICIPIO DE TUNJA - PERSONERIA MUNICIPAL.



y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de poder de las atribuciones propias de quien lo profirió”

Esta última causal que vicia el acto administrativo, nos referimos a la desviación de poder, así se ha entendido por la jurisprudencia y la doctrina y que conceptualmente como lo ha manifestado el ex Consejero de Estado y tratadista Jaime Orlando Santofimio Gamboa “procede en el caso de cualquier clase de actos; no hacemos la diferencia de actos reglados o discrecionales, por considerar que dentro de la estructura de un Estado de Derecho toda actuación debe sustentarse sobre una base legal”¹⁰, y puntualiza lo siguiente:

“En aquellos eventos en los que la administración, al utilizar sus poderes, actúa pretendiendo alcanzar un fin diverso al que en derecho correspondiere de manera general, o a dicha autoridad en particular (...). El desvío de poder-señala Marienho-ff- de ninguna manera limita las potestades de la administración pública; lo que dicho medio establece es un impedimento justificado a la arbitrariedad manteniendo las actuaciones de la administración por los senderos de la juridicidad”

Igualmente, el profesor Libardo Rodríguez define la desviación de poder en los siguientes términos:

“se refiere a la intención con la cual la autoridad toma una decisión. Consiste por tanto, en que una autoridad dicta un acto para el cual la ley le ha otorgado competencia pero lo expide persiguiendo un fin diferente al previsto por el legislador al otorgarlo”¹¹

El profesor Vedel, conceptualiza este vicio como:

“el hecho de que una autoridad administrativa utilice sus poderes con vistas a un fin distinto de aquel para el que han sido conferidas”¹²

A su vez, la Corte Constitucional en sentencia C-476 de 1998, estableció que esta vicisitud del acto administrativo se presenta:

“(…) cuando un órgano del Estado actuando en ejercicio y dentro de los límites de su competencia, cumpliendo las formalidades de procedimiento y sin incurrir en violación de la ley, utiliza sus poderes o atribuciones con el propósito de buscar una finalidad contraria a los intereses públicos o sociales, en general, y los específicos y concretos, que el legislador buscó satisfacer al otorgar la respectiva competencia”

¹⁰ Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.

¹¹ Derecho Administrativo General y Colombiano, 19 edición, Bogotá, Temis.

¹² Vedel George, Derecho Administrativo, sexta edición, Madrid, Biblioteca Jurídica Aguilar.



Finalmente, el Consejo de Estado, conceptualiza esta institución, así:

“La desviación de poder es una modalidad de ilegalidad que se predica del elemento teleológico del acto administrativo, que en los actos discrecionales gira en torno a lograr la mejor prestación del servicio público y la buena marcha de la administración (artículo 2º de la Constitución Política y artículo 2º del Código Contencioso Administrativo), lo cual constituye la esencia de su ser”¹³

VI. Cuestión previa

Antes de entrar a examinar el aspecto neurálgico del proceso, es importante señalar que el apoderado del extremo pasivo adujo que el líbelo no reunía las características legales, por cuanto se había omitido demandar el oficio a través del cual se le informó al demandante el Decreto de insubsistencia.

El despacho no comparte esta apreciación del apoderado de la demandada, puesto que el Decreto de retiro si constituye jurídicamente un acto administrativo, particular y concreto por cuanto se trata de la libre expresión de voluntad del Estado que extingue una situación jurídica y por tanto está sujeta al control jurisdiccional. Sin embargo, no ocurre lo mismo respecto del oficio de comunicación de la insubsistencia, en razón a que no se trata desde ninguna perspectiva de un acto administrativo, como quiera que, a través de él, la administración no está creando, modificando o extinguiendo una situación de orden jurídico, sino simplemente como ya se advirtió pone en conocimiento del hoy actor la decisión tomada por la administración departamental.

Se concluye entonces, en forma elemental que la demanda no posee vicisitud alguna respecto a este ítem. Dada la claridad que presenta el asunto no se hace necesario extendernos sobre el tema.

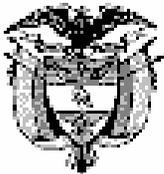
VII. Caso concreto

El examen que ha de realizar el Despacho se circunscribe al Decreto No 041 de 2016, expedido por la Gobernadora del Meta, a través del cual se nombró JOSÉ GABRIEL TORRES BENÍTEZ en el cargo de libre nombramiento y remoción, denominado, conductor mecánico, código 482, grado 15, en reemplazo del señor JORGE ELIECER JARAMILLO RIAÑO.

Ha de advertirse que el señor JOSÉ GABRIEL TORRES BENÍTEZ fue vinculado en la oportunidad procesal al proceso¹⁴, sin embargo, dicho sujeto

¹³ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia de 12 de abril de 2012. CP Gerardo Arenas Monsalve.

¹⁴ Auto de 20 de noviembre de 2018 (fol. 100)



procesal no obstante haber sido notificado de la demanda, no se pronunció al respecto¹⁵.

Agotado lo anterior y teniendo en cuenta la forma como se fijó el litigio en la audiencia inicial, es preciso examinar si en el presente asunto, se presenta la desviación de poder que conlleve a declarar la nulidad del acto administrativo que lo desvinculó del servicio al hoy demandante.

Así entonces, se encuentra acreditado que el señor JORGE ELIECER JARAMILLO RIAÑO, fue vinculado a la administración pública a través del Decreto No 0420 de 7 de noviembre de 2013, expedido por el Gobernador (E) del Departamento del Meta, (folio 8), tomando posesión en la misma fecha como lo indica la respectiva acta No 170 (folio 9).

Igualmente se encuentra probado que mediante Decreto 0041 de 6 de enero de 2016 (folio 10), la Gobernadora del Departamento del Meta designó a JOSÉ GABRIEL TORRES BENÍTEZ, en el cargo de libre nombramiento y remoción, denominado, conductor mecánico, código 482, grado 15, en reemplazo de JORGE ELIECER JARAMILLO RIAÑO.

Al señor JARAMILLO RIAÑO, el 7 de enero de 2016 le fue comunicado el contenido del Decreto 0041 de 6 de enero de 2016 (folio 11), al cual se ha hecho alusión precedentemente, no existe constancia de recibo de dicha comunicación, pero como quiera que la demanda así lo determina, se tiene como hecho cierto.

Así mismo, la parte actora en su oportunidad solicitó recibir los testimonios de los señores Pedro Enrique Cruz Cruz y Jairo Ramírez Franco, con el fin de acreditar la desviación de poder del acto administrativo de insubsistencia, los cuales fueron decretados por el Despacho en la audiencia inicial, no obstante, la parte demandante desistió de los mismos, por cuanto los testigos no concurren a la audiencia de pruebas.

Ahora bien, como es procesalmente sabido quien afirma un hecho debe probarlo a través de los diversos medios que se dispone jurídicamente. Este apotegma se encuentra establecido en el artículo 167 del C.G.P., el cual señala textualmente: *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...)”*. Este mandato no es una obligación, sino una carga procesal que le corresponde a los dos extremos de la relación jurídico-procesal, so pena de acarrear en su contra las consecuencias de su conducta.

Para el caso bajo estudio, partiendo del principio de legalidad que reviste todo acto administrativo, corresponde como carga procesal al demandante acreditar el vicio que se le endilga, para que el juez pueda sustraerlo del estadio jurídico, es decir, le corresponde a quien afirmó que el acto administrativo atacado, era nulo por

¹⁵ Ver folios 103 a 107 del expediente



cuanto adolecía de la vicisitud de desviación de poder, entendida ésta conceptualmente en los términos señalados en acápite anterior.

Si existió el vicio de desviación de poder en el acto administrativo de retiro y sujetándonos al precepto procesal referido en líneas anteriores, se reitera, le correspondía a la parte actora, la carga procesal de demostrarlo, conducta que brilla por su ausencia en este proceso, pues no se observa dentro del acervo probatorio ningún elemento del cual pueda inferirse que evidentemente el acto administrativo particular y concreto materia de reproche judicial está impregnado del vicio aducido.

Como corolario de lo expuesto, el Juzgado no encuentra probado que el acto demandado se encuentre viciado por la configuración de alguna causal de nulidad. Valga resaltar que los medios de prueba deben permitir al operador judicial alcanzar un nivel tal de convicción sobre los supuestos que fundamentan la demanda, que le permita establecer que la presunción de legalidad del acto demandado se encuentra desvirtuada, pues la sola alegación de alguna causal de nulidad no es suficiente para destruir la validez del juicio inherente a la potestad discrecional que la ley le otorga al nominador, en estos casos.

De igual manera, tal como lo advierte la Corte Constitucional¹⁶, debe señalarse que los servidores con vinculación de libre nombramiento y remoción no están rodeados de algunos privilegios, por cuanto su vinculación no se somete a la demostración del mérito en concurso, toda vez que su ingreso al servicio público se efectúa por un camino diferente al de los funcionarios de carrera. Además, el control de los méritos y calidades de este tipo de servidores corresponde a quien adelantó su designación, y la relación laboral se encuentra mediada por la confianza.

Luego, puede colegirse que la Gobernadora del Meta, disponía de una facultad de orden discrecional para retirar al hoy demandante, dada la naturaleza del cargo ocupado por él, y porque las funciones desempeñadas implicaban una responsabilidad que tornaba evidente el elemento de la confianza.

En virtud de lo antes expuesto, el Juzgado desestimaré las pretensiones de la demanda, al considerar que el material probatorio no permite establecer la configuración de alguna causal de nulidad que desvirtúe la presunción de legalidad de que está revestido el acto administrativo demandado, o que el mismo sea violatorio de las disposiciones invocadas en la demanda.

VI. Condena en costas:

La condena obrará estrictamente de conformidad con el num. 1º, art. 365 del C.G.P.; para el caso, las agencias en derecho, bajo los parámetros del Acuerdo 1887 de 2003 emanado de la Sala Administrativa del C.S. de la J, al tenor del art.

¹⁶ Sentencia C-734/00



6-III-3.1.2¹⁷, se fijan en \$ 89.183 que corresponde a menos del 1% del valor de las pretensiones señaladas en la demanda¹⁸.

VII. Otras decisiones

Como quiera que el apoderado del Departamento del Meta aportó la renuncia al mandato conferido (folios 192-197), se le aceptará, ordenándosele informar al señor Gobernador para que proceda de conformidad a designar un nuevo profesional del derecho en aras de representar los intereses de esa entidad.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio Meta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

- PRIMERO:** **NEGAR** las pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.
- SEGUNDO:** **CONDENAR EN COSTAS** a la parte actora. Se fijan las agencias de derecho en la suma de OCHENTA Y NUEVE MIL CIENTO OCHENTA Y TRES PESOS (\$ 89.183).
- TERCERO:** **ACEPTAR** la renuncia al poder presentado por el profesional del Derecho Hugo Hernando Ayala Castillo, como mandatario del Departamento del Meta, de conformidad con lo previsto en el artículo 76 del C.G.P.

Comuníquese esta decisión al Gobernador del Departamento del Meta, para que proceda de conformidad a designar un nuevo profesional del derecho en aras de representar los intereses de esa entidad. Déjense las constancias a que haya lugar.

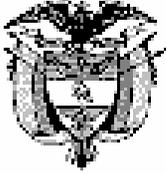
¹⁷ ART. 6.- Tarifas. Fijar las siguientes tarifas de agencias en derecho: (...)

III CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (...)

3.1.2. Primera Instancia (...)

Con cuantía: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

¹⁸ Cuantía determinada en la demanda por valor de \$8.918.288 (Fol.5)



CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, procédase al archivo del proceso, previa **devolución del remanente** por concepto de gastos ordinarios del proceso, si hay lugar a ello.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**CLARA PIEDAD RODRIGUEZ CASTILLO
JUEZ**

ACT