



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA
Calle 22 No. 4 – 70 of. 510 Edificio Galaxia Santa Marta**

Santa Marta, treinta (30) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

Ref. Expediente : **4700133310042014000900**
Demandante : **LILIANA PATRICIA URUETA VÉLEZ**
Demandado : **MUNICIPIO DE CIENAGA MAGDALENA - INSTITUTO
DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE - INTRACIENAGA**
Medio de control : **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

I. ANTECEDENTES

La señora LILIANA PATRICIA URUETA VÉLEZ, actuando por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 138 del C.P.A.C.A., instauró demanda contra el MUNICIPIO DE CIENAGA MAGDALENA - INSTITUTO DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE, a fin de que se declare la nulidad de la Resolución No. 1175 del 17 de julio de 2013, expedida por el Director del Instituto de Tránsito y Transporte de Ciénaga - Magdalena, por medio de la cual se declaró insubsistente su nombramiento en el cargo de Profesional Universitario en el Área de Trámites y Servicios, Código 219 Grado 02.

A título de restablecimiento del derecho solicitó, que se condene al Instituto de Tránsito y Transporte de Ciénaga – INTRACIENAGA y al Municipio de Ciénaga reintegrar en el cargo de Profesional Universitario en el área de trámites y servicios Código 219 grado 02 o en uno similar o de mayor categoría sin solución de continuidad.

Que se ordene al Instituto de Tránsito y Transporte de Ciénaga - INTRACIENAGA y al Municipio de Ciénaga a cancelar a la señora LILIANA PATRICIA URUETA VÉLEZ todos los salarios, prestaciones laborales, primas, vacaciones, subsidios y demás emolumentos legales y extralegales que se causen hasta cuando se materialice el reintegro.

Que a título de reparación se condene al Instituto de Tránsito y Transporte de Ciénaga - INTRACIENAGA y al Municipio de Ciénaga a cancelar a la señora LILIANA PATRICIA URUETA VÉLEZ la suma de cien salarios mínimos mensuales vigentes por concepto de daños morales.

Las anteriores sumas deberán ser indexadas de conformidad con el IPC, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso final del artículo 187 del CPACA.

II. SUSTENTO FÁCTICO.

En resumen estos son los hechos que se narran en la demanda:

1. El 12 de julio de 2013 la señora LILIANA PATRICIA URUETA VÉLEZ fue nombrada como Profesional Universitario en el área de trámites y servicios Código 219 grado 02 en el Instituto de Tránsito y Transporte de Ciénaga, mediante Resolución No. 1114 del 12 de julio de 2013.
2. Mediante Resolución No. 1175 del 17 de julio de 2013 fue declarada insubsistente en el cargo que ocupó solo por el lapso de 5 días, la cual le fue notificada personalmente en la misma fecha.
3. La señora LILIANA PATRICIA URUETA VÉLEZ contaba con la experiencia profesional y reunía el perfil para ocupar el cargo que ocupó durante 5 días, en los cuales no recibió un llamado de atención ni cometió falta disciplinaria alguna.
4. En remplazo de la señora URUETA VÉLEZ fue nombrada la señora MARÍA DEL ROSARIO MELLADO, se dice que para satisfacer un compromiso político.

III. NORMAS VIOLADAS:

Artículo 2, 83, 29 y 209 de la Constitución Política de Colombia.

IV. CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

Se manifiesta en la demanda que el acto administrativo demandado es ilegal, la causal es haberse expedido con desviación de las atribuciones propias de quien lo profirió, es decir desviación de poder, que consiste en expedir un acto administrativo apartándose de los fines de función pública con el objetivo de satisfacer intereses distintos.

Indicó que en el presente caso, se designó una persona en un cargo y se declaró insubsistente a los 5 días, lo cual no obedece a los criterios de la necesidad del servicio ni de la función pública; aseguró que los actos administrativos discrecionales de libre nombramiento y remoción no deben incluir una motivación expresa dentro de los mismos, pero no lo es menos que discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad y que la motivación de estos actos está dada por ley y en este caso en los principios de la función pública y en los criterios de necesidad del servicio público.

V. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

- Municipio de Ciénaga.

Dentro del término correspondiente mediante apoderado, el ente territorial presentó escrito de contestación de la demanda, en el que manifestó que se opone a todas las pretensiones, ya que las mismas carecen de fundamento jurídico y fáctico, además el acto administrativo cuya nulidad se pretende, se expidió con estricto apego a la Constitución y a la Ley, por lo que no es procedente el restablecimiento de derecho alguno.

Informó que mediante Resolución No. 1225 del 14 de octubre de 2010, se modificó la planta de personal del Instituto de Tránsito y Transporte de Ciénaga – INTRACIENAGA y teniendo en cuenta que la entidad no tenía en su planta de personal a los profesionales idóneos que le permitiesen implementar y desarrollar el proceso de jurisdicción coactiva, creándose el cargo de Profesional Universitario Código 219, Grado 02 para que se desempeñe como Juez Ejecutor Fiscal adscrito a la Oficina Jurídica.

Concluye que no es de recibo el argumento de que con la vinculación de la señora MELLADO no se pretendió mejorar las condiciones dentro de las cuales debe prestarse un buen servicio público, y como puede observarse en la hoja de vida de la actora, ésta es profesional en administración de empresas y no en derecho.

- Instituto de Tránsito y Transporte de Ciénaga Magdalena – INTRACIENAGA.

Manifestó en su escrito que no es cierto que la demandante reúna los requisitos para el cargo en el que fue declarada insubsistente, lo cual se puede extraer del análisis de su hoja de vida, donde se observa que el ejercicio laboral de la señora en el campo público fue de carácter social, lo cual no tiene nada que ver con la actividad para la cual fue nombrada en INTRACIENAGA, toda vez que en dicho cargo se necesita un funcionario conocedor de las normas que regulan jurídicamente la materia en tránsito y transporte.

Agregó que la desvinculación de la demandante obedeció a la buena prestación del servicio y a la seguridad jurídica de la entidad, y no es cierto que haya obedecido a razones políticas, máxime porque el cargo que ostentaba es de libre nombramiento y remoción, por lo que el Gerente de INTRACIENAGA podía hacer uso de la facultad nominadora otorgada por la ley, la jurisprudencia y el manual de funciones, para declarar insubsistente a la demandante en cualquier momento, sin necesidad de sustentar el acto de desvinculación.

Aseguró que no se encuentra demostrado que a la demandante se le haya causado un perjuicio material e inmaterial con su desvinculación.

Propuso las siguientes excepciones:

- Falta de suficiente derecho para que se configure la desviación de poder:

Argumentó la excepción en conclusión, en que la Ley 909 de 2004 y la jurisprudencia de las Altas Cortes, consagran que la facultad discrecional permite que los empleados de libre nombramiento y remoción puedan ser retirados de sus funciones, con el fin de garantizar el buen servicio público, es decir, dicha clase de vinculación laboral no genera permanencia, ni estabilidad laboral, por lo que el acto que desvinculó a la demandante del cargo que ocupaba goza de plena legalidad, por lo cual el gerente de la época de INTRACIENAGA, podía hacer uso de esa facultad nominadora en cualquier momento y sin la necesidad de fundamentar el acto, por lo que la desviación de poder no está llamada a prosperar.

- Falta de valor probatorio para que se configure la desviación de poder alegada:

Aduce que la demandante hace énfasis que su insubsistencia se debió a móviles políticos, sin aportar prueba siquiera sumaria que lo demuestre; además quedó demostrado que la insubsistencia se debió a motivos de necesidad y en aras del buen servicio, por cuanto se debía contratar un profesional del derecho que

RADICACIÓN: 47001-33-33-004-2014-00009-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LILIANA PATRICIA URUETA VÉLEZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE CIENAGA – INSTITUTO DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE

evacuara los derechos de petición, acciones de tutela y pudiera representar legal y extrajudicialmente a INTRACIENAGA, lo cual la demandante no podía hacer.

VI. ACTUACIONES PROCESALES

La demanda fue presentada en la oficina de reparto el 28 de enero de 2014 y fue admitida por proveído del 04 de marzo del mismo año, se notificó el 30 de septiembre de 2014, se corrió traslado de excepciones el 20 de febrero de 2015, mediante Auto del 27 de mayo de 2015 se ordenó notificar a la vinculada en el Auto admisorio, MARÍA DEL ROSARIO MELLADO, la cual se llevó a cabo el 04 de junio de 2015; la Audiencia Inicial se realizó el 27 de noviembre de 2015, donde se decretaron las pruebas solicitadas; el 11 de febrero de 2016 se celebró la Audiencia de Pruebas, en la cual se fijó fecha para la Audiencia de alegaciones y juzgamiento que se llevó a cabo el 25 de febrero de la misma anualidad, en la cual se anunció el sentido de la sentencia, indicando que una vez revisado el material probatorio obrante en la causa, sería de manera adversa a los intereses de la parte actora.

Posteriormente y debido al cambio de titular del Despacho y en aras de evitar incurrir en la causal de nulidad establecida en el numeral 7° del artículo 133 del Código General del Proceso se fijó nueva fecha para llevar a cabo nuevamente la Audiencia de Alegaciones y Juzgamiento, LA CUAL SE REALIZÓ EL 21 DE NOVIEMBRE DE 2016, en donde no se indicó el sentido de la sentencia, de conformidad con el numeral 3° del artículo 182 del C.P.A.C.A.

VII. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Fueron presentados en la Audiencia de alegaciones y juzgamiento, llevada a cabo el 21 de noviembre de 2016.

- Parte demandante:

Manifestó que se configura desviación de poder porque en el acto de declaratoria de insubsistencia fue pedido sin argumentos constitucionales y legales y con una finalidad extraña al mejoramiento del servicio, fueron cuestiones políticas, hubo abuso de poder y agrego que el retiro de la actora no se produjo para mejorar el servicio.

- Instituto de Tránsito y Transporte de Ciénaga – Magdalena:

Indicó que la señora LILIANA PATRICIA URUETA VÉLEZ fue nombrada para mejorar el servicio de Intracienaga solo por 4 días y que hubo cambios en la planta del Tránsito, por lo que se debió declarar insubsistente del cargo por el perfil, siendo éste de libre nombramiento y remoción, además no se le causó ningún perjuicio.

- Concepto del Ministerio Público:

Expresó en sus alegatos que la señora LILIANA PATRICIA URUETA VÉLEZ ejerció el cargo bajo la figura de libre nombramiento y remoción, en el cual gozaba de una precaria estabilidad, por lo que en esta figura hay un margen más amplio de discrecionalidad del nominador.

El demandante tiene la carga probatoria de demostrar los hechos si alega desviación de poder. En este caso, se tiene que la demandante fue nombrada en el cargo de Profesional Universitario con funciones de Jefe de Trámites y Servicios Código 219 Grado 02, cuya naturaleza es de libre nombramiento y remoción, por lo que no le amparaba fuero de estabilidad laboral alguna; la actora no probó que otro era el fin de su declaratoria de insubsistencia.

Agregó que era Administradora de Empresas, lo cual aplicaba para el cargo de Profesional Universitario, pero no para la función de Jefe de Trámites y Servicios del Instituto de Tránsito y Transporte de Ciénaga, pues para éste se reuier ser un mayor conocimiento de las leyes y de los procedimientos administrativos que solo puede tener un abogado. La actora no probó que se hubiera desmejorado el servicio con el nuevo nombramiento.

Por lo anterior solicitó mantener incólume el acto administrativo acusado y negar las pretensiones de la demanda.

VIII. CONSIDERACIONES

Como primer punto, es necesario indicar que en la Audiencia Inicial se declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, respecto del Municipio de Ciénaga.

1. El problema jurídico esbozado en la Audiencia Inicial fue el siguiente:

“Determinar si en el presente proceso, se configuró la desviación de poder alegada en la demanda.”

Respecto de las excepciones propuestas por el Instituto de Tránsito y Transporte de Ciénaga, el Despacho estima que lo esgrimido como tal no son excepciones, sino simplemente argumentos defensivos presentados por la parte demandada, que de prosperar, constituye una situación eximente de responsabilidad, lo que releva a esta agencia judicial de estudiar esta cuestión como medio exceptivo.

2. Lo que se encuentra demostrado en el expediente:

Al plenario obran los siguientes elementos probatorios:

- A folio 21 obra copia de la Resolución No. 1114 del 12 de julio del año 2013, mediante la cual se nombró a la señora LILIANA PATRICIA URUETA VÉLEZ en el cargo de Profesional Universitario en el Área de Trámites y Servicios, Código 219 Grado 02.
- A folio 23 y 24 obra Resolución No. 1175 del 17 de julio del año 2013, a través de la cual se declaró insubsistente el nombramiento de la señora LILIANA PATRICIA URUETA VÉLEZ, al cargo que venía desempeñando como JEFE DE TRÁMITES Y SERVICIOS, Código 219, Grado 02 y la notificación personal correspondiente.
- Del folio 28 a 41 obra la hoja de vida y soportes de la señora LILIANA PATRICIA URUETA VÉLEZ, donde consta que ésta ostenta el título de Administradora de Empresas y la relación de los cargos que ha desempeñado.

- De folio 105 a 113 se observa copia del Decreto No. 257 del 22 de septiembre 2009, por el cual se reorganizó el Instituto de Tránsito y Transporte Municipal de Ciénaga – INTRACIENAGA, donde se estipularon las funciones del Instituto en el artículo 4º.

- A folios 114 y 115 obra copia de la Resolución No. 1225 de fecha 14 de octubre de 2010, por medio de la cual se modificó la planta de personal del Instituto de Tránsito y Transporte Municipal de Ciénaga – INTRACIENAGA, donde se detalló que en razón a la necesidad de modificar la planta de personal, debido a que solo contaban con un Profesional del Derecho que no era suficiente para desarrollar el procedimiento de cobro pre-jurídico y jurídico de las obligaciones para implementar los recursos que la entidad requería, se suprimieron los cargos de Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 02 y Técnico Administrativo Código 367 Grado 02 y se creó el cargo de Profesional Universitario Código 219 Grado 02.

- Copia de la hoja de vida y soportes de la señora MARÍA DEL ROSARIO MELLADO FUENTES, de donde se extrae que ésta es de profesión abogada.- fl. 133 a 152.-

- Copia del Anexo Técnico – Acuerdo No. 006 de 2009 del 25 de septiembre, por el cual se establece el manual específico de funciones y competencias laborales del Instituto de Tránsito y Transporte Municipal de Ciénaga – Magdalena, del Área de Trámites y Servicios, cargo Profesional Universitario, Código 219, Grado 02.- fl. 184 a 187.-

- Copia del oficio de fecha Octubre 22 de 2013, dirigido a la señora MARIA MELLADO – Oficina de Trámites y Servicios de INTRACIENAGA, de parte del Gerente de la entidad, con el fin de informarle las funciones de cobro y jurisdicción coactiva encomendadas a la Oficina Jurídica.- fl. 208.-

3. Marco legal y jurisprudencial.

Con el fin de resolver el debate del presente asunto, se debe realizar un análisis de las distintas formas de vinculación laboral, pues estas determinan la forma de ingreso al servicio, el ascenso, estabilidad y la forma de terminación de la relación laboral.

El artículo 123 de la Constitución establece:

“Artículo 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente o por servicios”.

Por su parte el artículo 125, indica:

“Artículo 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.”

(...)

El artículo 1º de la Ley 909 de 2004 dispone:

“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;
- d) Empleos temporales”.

En la misma norma se establece que es posible nombrar en provisionalidad a un empleado en un cargo de carrera vacante temporal, cuando no sea posible proveerlos con un servidor público de carrera administrativa.

El artículo 25 de la citada ley así lo expresó:

“Artículo 25. Provisión de los empleos por vacancia temporal. Los empleos de carrera cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal de los mismos serán provistos en forma provisional solo por el tiempo que duren aquellas situaciones, cuando no fuere posible proveerlos mediante encargo con servidores públicos de carrera.”

Las causales de retiro del servicio están consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, en los siguientes términos:

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

- a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción;
- b) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa;
- c) Por razones de buen servicio, para los empleados de carrera administrativa, mediante resolución motivada; (Inexequible C- 501 de 2.005)
- d) Por renuncia regularmente aceptada;
- e) Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez;
- f) Por invalidez absoluta;
- g) Por edad de retiro forzoso;
- h) Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario;
- i) Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo;
- j) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5º de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen;
- k) Por orden o decisión judicial;
- l) Por supresión del empleo;
- m) Por muerte;
- n) Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.

PAR. 1º— <Parágrafo INEXEQUIBLE>

PAR. 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”. Negrillas del Despacho.

(...)

Al respecto de la motivación de los actos administrativos que declaran la insubsistencia en un cargo de libre nombramiento y remoción, sostuvo el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección b Consejero Ponente: Dr. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil once (2011). Radicación No:

170012331000200301412 02(0734-10) actor: GONZALO GONZÁLEZ GALVIS
demandado: INSTITUTO DE FINANCIAMIENTO, PROMOCIÓN Y DESARROLLO
DE MANIZALES – INFI-MANIZALES, que:

“El fenómeno de desviación de poder se puede presentar, aun en los actos administrativos de naturaleza discrecional, pues tal prerrogativa no puede ejercerse de manera arbitraria o exceder los lineamientos previstos en el ordenamiento jurídico; por consiguiente, además de los requisitos objetivos que legalmente se exigen, es preciso que el retiro esté inspirado en razones del buen servicio. Sin embargo es pertinente afirmar por parte de la Sala, que demostrar la causal de desviación de poder implica llevar al juzgador a la convicción plena de que la intención de quien profirió el acto se alejó de la finalidad del buen servicio y se usó con fines distintos a los previstos por la norma. Cuando se invoca este vicio, necesariamente, la prueba ha de encontrarse en circunstancias anteriores a la determinación que se acusa, pues se trata de establecer, precisamente, la intención del funcionario que expide el acto, que es previa a la toma de la decisión”

En el presente caso, indicó la demandante que el acto administrativo es ilegal, debido a que la desvinculación suya al cargo no obedeció a los criterios de la necesidad del servicio y menos a los principios de la función pública, presentándose desviación de poder.

Frente al cargo de la desviación de poder, ha dicho el Consejo de Estado:

“La expedición de una decisión por parte de la administración con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió o desviación de poder ha sido consagrada en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo como una causal de nulidad de los actos administrativos. Puede entenderse la desviación de poder como aquel vicio de nulidad en que se incurre en la expedición de un acto o decisión administrativa, cuando se emplea la facultad otorgada para el efecto con fines diferentes a los establecidos en la ley, independientemente de que la motivación sea personal del funcionario que lo expidió o incluso dirigida a alcanzar fines de interés general (...) se tiene que no se demostró que se haya incurrido en desviación de poder ni falsa motivación, por cuanto, como se estableció, la calificación otorgada a los candidatos obedeció al criterio de los calificadores, conforme con su facultad constitucional y legal, sin que se haya logrado determinar que para el efecto se haya acudido a motivos o razones contrarias a la verdad o que hayan utilizado sus facultades para favorecer a algún candidato o para fines distintos a los establecidos en la ley, es decir, elegir como registrador nacional del Estado Civil al candidato con mayor mérito para el cargo a partir de la calificación obtenida por cada uno en cada una de las etapas del concurso. En tales condiciones, ni el demandante ni su coadyuvante aportaron elementos de juicio de orden fáctico, probatorio ni jurídico que permitan establecer que la ponderación de la entrevista realizada a los candidatos a registrador nacional estuviera viciada de falsa motivación o desviación de poder, razón por la cual este cargo también debe despacharse desfavorablemente. De ahí que ninguno de los cargos elevados en la demanda tiene vocación de prosperidad y por ende, la presunción de legalidad de que goza el acto demandado no ha sido desvirtuada por lo que la totalidad de las pretensiones de la demanda habrán de ser denegadas.”¹

En relación con la carga de la prueba para desvirtuar la presunción de legalidad que cobija el acto, por desviación de poder, la misma Corporación ha manifestado que:

¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION QUINTA Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO Bogotá, D.C., doce (12) de mayo dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 11001-03-28-000-2015-00059-00 Actor: HÉCTOR EDUARDO BARRERA OJEDA Demandado: REGISTRADOR NACIONAL DEL ESTADO CIVIL.

“En este sentido, cuando se impugna un acto de naturaleza discrecional, alegando que en su expedición no mediaron razones de mejorar el servicio, es indispensable para desvirtuar la aludida presunción, aducir y allegar la prueba que así lo demuestre. Así, se deben concretar y probar los motivos distintos a la buena marcha de la administración que determinan la expedición del acto de insubsistencia; de lo contrario, se llegaría al extremo de juzgar con base en meras apreciaciones subjetivas, lo cual no es posible, toda vez que por disposición legal, toda decisión judicial debe estar fundada en la prueba regular y oportunamente allegada al proceso.

*La apreciación de los medios de prueba exige que el juzgador pueda lograr un nivel de convicción sobre la desviación de poder, de manera que el juicio de probabilidad que construya permita arribar a conclusiones razonables. Estas, desde luego, requieren que dicho juicio de probabilidad se funde en elementos fácticos de los cuales se pueda inferir que la administración se desvió de los propósitos que planteó la ley, cuando confirió a la autoridad el ejercicio de la facultad discrecional”.*²

4. Caso Concreto.

El Despacho considera que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, por lo que la sentencia será contraria a lo demandado por la parte actora.

La accionante considera que su destitución no obedece a los criterios de la necesidad del servicio y menos a los principios de la función pública. Por ello acusa al acto administrativo de retiro por encontrarse viciado de nulidad por violación de la Constitución y la ley y desviación de poder.

Este Juzgador concluye que ninguna de estas dos situaciones logra desvirtuar la presunción de legalidad de que está investido el acto administrativo.

Frente al cargo de desviación de poder, se insiste que para demostrar los elementos que dieron origen al retiro del servicio mediante un acto motivado, la parte actora debió probarlo y demostrar los aspectos subjetivos acusados de inválidos que causaron la elaboración del acto administrativo ilícito. En el presente caso, la falta de tal actividad probatoria da lugar a que se deniegue el cargo esbozado.

De conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso, las partes son las obligadas a probar los supuestos fácticos. Considera el Despacho que la señora LILIANA PATRICIA URUETA VÉLEZ, debió probar las razones extrañas al buen funcionamiento de la administración que originaron la expedición del acto y así desvirtuar la presunción de legalidad, allegando las pruebas que demostraran la desviación de poder, no obstante, en el presente asunto no se realizó, por lo que no se logró probar los supuestos fácticos en que se cimentaron las imputaciones perpetradas en contra del acto administrativo.

De conformidad con el artículo 5º de la Ley 909 de 2004 que clasifica los empleos de los organismos y entidades regulados por esa norma, todos los empleos son de carrera administrativa, excepto los de confianza y manejo y más adelante se observa en la administración territorial descentralizada se encuentra establecido como cargos de libre nombramiento y remoción, entre otros, los jefes de dependencia.

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, sentencia del 26 de abril de 2012, Radicación número: 25000-23-25-000-2003-06984-01(1205-10).

“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:

1. Los de elección popular, los de período fijo, conforme a la Constitución Política y la ley, los de trabajadores oficiales y aquellos cuyas funciones deban ser ejercidas en las comunidades indígenas conforme con su legislación.

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

a) Los de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices así:

(...)

En la Administración Descentralizada del Nivel Territorial:

Presidente; Director o Gerente; Vicepresidente; Subdirector o Subgerente; Secretario General; Jefes de Oficinas Asesoras de Jurídica, de Planeación, de Prensa o de Comunicaciones y Jefes de Control Interno y Control Interno Disciplinario o quien haga sus veces; (...).” Subraya fuera del texto.

Observa el Despacho que el acto administrativo mediante el cual se nombró a la señora LILIANA PATRICIA URUETA VÉLEZ en la cargo de Profesional Universitario, indica que la vacante es de Jefe de Trámites y Servicios del Instituto de Tránsito y Transporte Municipal de Ciénaga, así como en la Resolución No. 1175 del 17 de julio de 2013 que la declaró insubsistente.

Antes de que se decretará la excepción de Falta de Legitimación en la causa por pasiva, en cabeza del Municipio de Ciénaga, éste había aportado entre otros documentos, parte del anexo técnico del Acuerdo No. 006 de 2009, mediante el cual se estableció el manual específico de funciones y competencias laborales de INTRACIENAGA, en donde se observa que en relación al cargo de Profesional Universitario Código 219, Grado 2, del Área de Trámites y Servicios, se dispuso como naturaleza del cargo ser de libre nombramiento y remoción.

Lo anterior es fundamental para resolver la presente Litis, por cuanto según lo ordenado en el parágrafo del artículo 41 de la Ley 909 del año 2004, el retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce por declaratoria de insubsistencia del nombramiento.

Así mismo, la jurisprudencia reiterada y pacífica del Consejo de Estado, ha concluido que los actos administrativos que imponen el retiro el servicio por declaratoria de insubsistencia de empleados de libre nombramiento y remoción, no requieren motivación, porque se presume que se expiden para mejorar el servicio.

“Por todo lo anterior es válido concluir que, en el caso de los empleados que ejercen cargos de libre nombramiento y remoción en las entidades públicas -entre ellas las empresas industriales y comerciales del estado como lo es la Industria Licorera de Caldas- el nominador: tiene una potestad discrecional de retirar del servicio al empleado, mediante un acto de declaratoria de insubsistencia de su nombramiento, que no requiere motivación, pero está en el deber de dejar en la hoja de vida del afectado los motivos del retiro, deber que ser incumplido puede llevar consecuencias disciplinarias para el nominador pero no afecta la validez del acto. No obstante lo

anterior, retomando lo señalado en líneas previas, esto no da lugar a la nulidad del mencionado acto administrativo...”³

En el caso sub judice, ha quedado establecido que el acto administrativo demandado no exigía motivación y se presume que se expidió con el fin de mejorar el servicio, por lo cual era la demandante quien tenía la obligación y el deber de probar que dicho acto administrativo fue expedido con una motivación diferente, configurándose la desviación de poder.

En relación con el segundo cargo alegado en la demanda respecto de la afirmación de que el remplazo de la demandante fue la abogada MARÍA DEL ROSARIO MELLADO, indicando que *“se dice fue para satisfacer un compromiso político del entrante director y no las necesidades del servicio.”*

Lo anterior, tampoco fue probado dentro del plenario, confirmándose una vez más que no se cumplió con lo establecido en el artículo 167 ibídem, dejando huérfano el acervo probatorio.

En conclusión, el Despacho considera que la parte demandante era quien tenía la obligación de probar los supuestos facticos invocados en la demanda, en relación con la desviación de poder alegada, lo cual no se llevó a cabo en el trámite del proceso, dejando indemne el acto administrativo demandado.

5. Costas y Agencias en derecho.

Finalmente, es del caso anotar que el Despacho se abstendrá de imponer costas, por cuanto no fue probada su causación dentro del plenario y es facultativa su imposición.

El artículo 188 del CPACA, establece:

“ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. 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.”
Subraya del Despacho.

El Consejo de Estado se ha pronunciado al respecto, así⁴:

“Si bien una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la errónea interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma objetiva, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión “dispondrá”, lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales”.

³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION B
Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ, 10 de diciembre de 2015. Radicación número: 17001-23-33-000-2013-00109-01(1412-14) Actor: GLORIA MERCEDES SUAREZ GONZALEZ Demandado: INDUSTRIA LICORERA DE CALDAS.

⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA, 16 de abril de 2015, Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00446-01 Actor: C.I. CITITEX DE COLOMBIA S.A. HOY CITITEX UAP S.A Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

RADICACIÓN:	47001-33-33-004-2014-00009-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	LILIANA PATRICIA URUETA VÉLEZ
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE CIENAGA – INSTITUTO DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE

Por lo anterior, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Santa Marta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESULEVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: No condenar en costas, conforme lo expuesto en precedencia.

TERCERO: Notifíquese esta sentencia de conformidad con el artículo 203 del C.P.A.C.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,


EDWIN ALFONSO BURGOS FUENTES