



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Ibagué, quince (15) de mayo de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandantes: Luis Antonio Peña Arévalo
Demandados: Hospital Nuestra Señora de Fátima E.S.E. de Flandes
Radicación: 73001-33-33-003-2016-00316-00

ASUNTO

Procede este Juzgado a emitir sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, dentro del presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho por Luis Antonio Peña Arévalo en contra del Hospital Nuestra Señora de Fátima E.S.E de Flandes, trámite al que fue vinculada como tercero con interés, la señora Sandra Yulieth Bernal Arias.

I. ANTECEDENTES

1. DEMANDA

- 1.1. El demandante **Luis Antonio Peña Arévalo**, actuando por intermedio de apoderado judicial, formula demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra del Hospital Nuestra Señora de Fátima E.S.E de Flandes, pretendiendo se declare nula la Resolución No. 004 del 06 de enero de 2015 (entiéndase 2016), expedida por el gerente del Hospital Nuestra Señora de Fátima E.S.E. de Flandes Tolima, mediante la cual se declaró la insubsistencia del nombramiento del demandante en el cargo de administrador código 219 – grado 01, del mencionado hospital.
- 1.2. Pide a título de restablecimiento del derecho, que se ordene a la E.S.E. demandada, el reintegro del demandante al cargo que venía desempeñando u otro empleo de superior categoría, de funciones y requisitos afines para su ejercicio, con retroactividad a partir del 6 de enero de 2016.
- 1.3. Además que se condene al Hospital Nuestra Señora de Fátima E.S.E. de Flandes Tolima, a reconocer y pagar al actor, o a quien represente sus derechos, todas las sumas correspondientes a sueldos, primas, bonificaciones, vacaciones y demás emolumentos dejando de percibir, inherentes a su cargo, con efectividad a la fecha de la insubsistencia, hasta cuando sea reincorporado al servicio, incluyendo el valor de los aumentos que se hubieren decretado con posterioridad a la declaratoria de insubsistencia.
- 1.4. Solicita que se declare para todos los efectos legales, que no hubo solución de continuidad en el presente asunto.

1.5. Adicionalmente pide que los valores producto de la condena, sean indexados desde la fecha de la desvinculación hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso, así como la condena al pago de intereses comerciales y moratorios.

2. HECHOS

2.1. El 1° de noviembre de 2012, mediante Resolución 035, el demandante fue nombrado en propiedad en el Hospital Nuestra Señora de Fátima E.S.E. de Flandes Tolima, en el cargo de Administrador Código 219, Grado 01, con una asignación básica mensual de \$2.300.000, tomando posesión el mismo 1° de noviembre de 2012.

2.2. Al momento de hacerse el nombramiento y de tomar posesión en el cargo, todos los documentos del actor estaban en regla y para la visita de acreditación hecha por la Secretaría de Salud Departamental, se volvió a allegar la hoja de vida con todos sus soportes a efecto de verificar la validez del título como economista.

2.3. El 06 de enero de 2016 le fue notificada al demandante la resolución No. 004 fechada 6 de enero de 2015, por la cual era declarado insubsistente, sin mediar ningún tipo de llamado de atención previo y habiendo cumplido con eficacia su trabajo durante tres años. En el acto administrativo mencionado se adujo la existencia de una queja presentada en diciembre de 2015 por el señor Edgar Julián Rodríguez Celis, el cual denunció intimidaciones y amenazas por parte del aquí demandante; dice además la decisión, que el ahora accionante sustrajo de la entidad su propia hoja de vida, junto con los soportes, acta de nombramiento y posesión; igualmente alude a un desempeño insatisfactorio y deficiente del empleado.

2.4. El demandante presentó una denuncia por acoso laboral ante la Procuraduría Provincial de Girardot en junio de 2015, fundado en que se le quitaron funciones y el computador para su trabajo diario.

2.5. El Gerente de la entidad solicitó al señor Luis Antonio Peña Arévalo su renuncia, argumentando que al haber cambiado de administración municipal se debía reacomodar el equipo de trabajo, lo que no debía hacer el actor, pues no dependía del Alcalde Municipal y por ende, quien debía presentar renuncia protocolaria era el Gerente.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Señaló como normas violadas, los artículos 2, 6, 25, 29 y 125 de la Constitución Política de Colombia, así como la Ley 734 de 2002 y el artículo 137 del C.P.A.C.A.

Como concepto de violación, se plantea que la declaratoria de insubsistencia violó la ley, toda vez que se afirmó que su desempeño del cargo fue insatisfactorio y deficiente, sin que hubiese habido algún llamado de atención o queja frente al

125

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LUIS ANTONIO PEÑA ARÉVALO
DEMANDADO: HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE FÁTIMA E.S.E. DE FLANDES
RADICACIÓN: 73001-33-33-003-2016-00316-00

cumplimiento de sus funciones y al contrario, siempre estuvo al frente de la entidad ante las ausencias del gerente.

Además, se dice que el acto fue expedido con vicios de forma, pues data del 6 de enero del 2015 y en él se aduce como motivación, una queja disciplinaria presentada en el mes de diciembre de 2015 y entonces, primero se expidió el acto y luego ocurrió la supuesta queja. Adicional a ello, se reprocha que el acto le fue notificado al demandante un año después de proferido, es decir, el 6 de enero de 2016.

Se afirma también que hubo exceso de poder o incompetencia de quien profirió el acto, al haberle solicitado renuncia al demandante, cuando quien debió renunciar por el cambio de administración municipal, era el Gerente del Hospital y no el actor, al no tener este último, ninguna relación de dependencia con el alcalde municipal.

Por último, se indica que se desconoció el derecho de defensa del demandante, al no habersele dado oportunidad de defenderse frente a la supuesta queja presentada en su contra y respecto a la afirmación según la cual, había sustraído su hoja de vida sin autorización, lo que llevó al demandante incluso, a instaurar una denuncia penal por los delitos de injuria y calumnia en contra del Gerente del Hospital, señor Álvaro Sánchez Gutiérrez.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

4.1. Hospital Nuestra Señora de Fátima E.S.E. de Flandes Tolima

No contestó oportunamente la demanda.

4.2. Vinculada: Sandra Yulieth Bernal Arias

Dentro del término concedido para ello, la vinculada como tercera con interés, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda. Como argumentos de su oposición, indicó que el nombramiento del demandante Luis Antonio Peña Arévalo como Administrador Código 219, Grado 01 del Hospital Nuestra Señora de Fátima E.S.E. de Flandes Tolima, corresponde a un nombramiento ordinario y por ende se trata de un cargo de libre nombramiento y remoción, para cuya desvinculación no se requiere motivación alguna.

5. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 22 de junio de 2016, admitida por el Juzgado a través de auto fechado 1° de noviembre de 2016, disponiendo lo de Ley (Fol. 26). Mediante auto del 14 de noviembre de 2017, se ordenó la vinculación al proceso de Sandra Yulieth Bernal Arias, dado que le asiste un interés directo en el resultado del presente litigio, por ser la persona que entró a ocupar el cargo del que se desvinculó al actor (Fol. 55). Vencido el término para contestar la demanda, mediante auto del 8 de junio de 2018 se fijó fecha para la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 del CPACA (Fol. 78), la cual se llevó a cabo el día 21 de noviembre de 2018; en ella se realizó el saneamiento del proceso, se analizaron los requisitos de

procedibilidad, se fijó el litigio, se evacuó el trámite correspondiente a las posibles fórmulas de conciliación, sin que las partes llegaran a un acuerdo y se decretaron pruebas (Fls. 83-86).

El 07 de marzo de 2019 se realizó la audiencia de pruebas (Fls. 102-103) y al considerarse innecesario el adelantamiento de audiencia de alegaciones y juzgamiento, se ordenó la presentación por escrito de los alegatos de conclusión dentro de los 10 días siguientes, conforme lo dispone el artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, derecho del cual hicieron uso las partes como se relaciona a continuación.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término concedido para el efecto, los apoderados judiciales de la parte demandante (Fls. 106-108), del demandado Hospital Nuestra Señora de Fátima E.S.E. de Flandes (Fls. 112-116) y de la vinculada Sandra Yulieth Bernal Arias (Fls. 109-111) presentaron escrito de alegatos de conclusión.

6.1. Parte demandante

El demandante, abogado en ejercicio, se ratifica en las pretensiones de la demanda reiterando que la entidad demandada desconoció derechos fundamentales consagrados en la Constitución política, como lo son el debido proceso y la protección al trabajo.

Considera que existencia de un vicio en la forma cómo se expidió la resolución de insubsistencia, pues considera que cumplió las funciones del cargo con eficiencia y eficacia y sin ningún llamado de atención previo.

Menciona que se realizó un fotomontaje en la referida resolución aportada a las pruebas de oficio, luego de que en audiencia de conciliación hecha entre él y el entonces gerente de la demandada, ante la Fiscalía General de la Nación, se comprometiera a modificar la sustentación de la declaratoria de insubsistencia.

Reitera que se desconoció el derecho a la defensa y contradicción por no haberse adelantado un proceso disciplinario. Por lo anterior, solicita se acceda a las pretensiones, teniendo en cuenta que por parte del Hospital no se contestó la demanda, la tercera vinculada no propuso excepciones y no hay alguna de oficio por declarar.

6.2. Hospital Nuestra Señora de Fátima E.S.E. de Flandes

La apoderada de la entidad afirma que no hay fundamentos probatorios respecto a la vulneración de normas anunciadas por la parte actora y que al contrario, la Resolución N°004 del 06 de enero de 2016 fue emitida bajo argumentos jurídicos que se encuentran inmersos en el acto administrativo, como lo es la facultad del nominador para retirar del servicio de manera discrecional a funcionarios de libre nombramiento y remoción.

Como sustento normativo, cita el artículo 125 constitucional, artículo 41 de la Ley 909 de 2004, relativo a las causales de retiro del servicio, así como varias sentencias del Consejo de Estado que coinciden con la tesis de que la declaratoria de insubsistencia de los empleados de libre nombramiento y remoción, no requiere de motivación y depende solo de la discrecionalidad del nominador.

6.3. Sandra Yulieth Bernal Arias

La apoderada judicial se ratifica en sus argumentos de defensa inicialmente expuestos y que van encaminados a indicar que el cargo ocupado por el demandante es de libre nombramiento y remoción, por lo que al ser un cargo de confianza, el nominador tenía la facultad discrecional de organizar y recomponer su equipo de trabajo, nombrando a una persona diferente y sin necesidad de motivar el acto, lo que amerita que se denieguen las pretensiones de la demanda.

II. CONSIDERACIONES

Al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, el Despacho procede a decidir la controversia.

1. COMPETENCIA

Es competente este despacho para aprehender el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 2º y 156 numeral 2º *ibidem*.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Se deberá determinar si el acto administrativo por medio del cual el Hospital Nuestra Señora de Fátima de Flandes, declaró insubsistente el nombramiento del señor Luis Antonio Peña Arévalo en el cargo de Administrador código 219 grado 01, se encuentra viciado de nulidad y en caso de ser afirmativo, si tiene derecho el actor a ser reintegrado en el citado cargo, con el consecuente pago de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde su retiro hasta el momento en que opere su reintegro.

3. MARCO JURÍDICO

3.1. Régimen jurídico de los cargos de libre nombramiento y remoción.

El artículo 125 de la Constitución Política consagra como regla general, para la vinculación de servidores públicos, el sistema de carrera *"cuya finalidad es la de preservar la eficiencia y eficacia de la función pública, así como garantizar a los trabajadores del Estado la estabilidad en sus cargos y la posibilidad de promoción y ascenso, previo el lleno de las condiciones y requisitos que para el efecto exija la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes"*.

Sin perjuicio de esta regla general de carrera administrativa, la misma Carta señala unas excepciones, como son los empleos de elección popular, **los de libre nombramiento y remoción**, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Siendo competencia del legislador expedir las normas que regirán el sistema de carrera en las entidades del Estado (art. 150-23 C.P.), respetando las excepciones ya señaladas.

Es así que en el artículo 5 de Ley 909 de 2004, se estableció la clasificación de los empleos públicos de la siguiente manera:

“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:

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 Descentralizada del Nivel Territorial:

Presidente, Director o Gerente; (...)

(Resaltado fuera de texto).

Por su parte, los artículos 23 y 41 ibidem, reglaron la forma de proveer los cargos de libre nombramiento y remoción, así como sus causales de retiro:

“Artículo 23. Clases de nombramientos. Los nombramientos serán ordinarios, en período de prueba o en ascenso, sin perjuicio de lo que dispongan las normas sobre las carreras especiales.

Los empleos de libre nombramiento y remoción serán provistos por nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del empleo y el procedimiento establecido en esta ley.

(...)

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:*

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) Literal inexecutable (Ver Sentencia C-501 de 2005).

d) Por renuncia regularmente aceptada:

e) Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez: (Declarado condicionalmente executable en el entendido de que no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente por la Corte Constitucional - Ver Sentencia C-501 de 2005).

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: (Declarado condicionalmente executable, en el entendido que para aplicar esta causal, es requisito indispensable que se dé cumplimiento al procedimiento establecido en el inciso primero del artículo 35 del Código Contencioso Administrativo para la expedición de cualquier acto administrativo de carácter particular y concreto, esto es, que se permita al afectado el ejercicio de su derecho de defensa, previa la expedición del acto administrativo que declare el retiro del servicio - Ver Sentencia C-1189 de 2005)

j) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5° 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.

Parágrafo 1°. *Inexecutable (Ver Sentencia C-501 de 2005).*

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". (Destaca el Juzgado)

3.2. De la confianza como criterio determinante en los cargos de libre nombramiento y remoción.

Al analizar el régimen particular que rodea a aquellos cargos que no están dentro del régimen de carrera administrativa, tales como los de libre nombramiento y remoción, por ser estos, de dirección y confianza, la Corte Constitucional en sentencia T-686 de 2014 reitera los principios orientadores en este tipo de cargos, aduciendo que en todo caso, la confianza es el criterio determinante para fijar tal naturaleza:

"El artículo 125 de la Constitución Política consagra como regla general, para la vinculación de servidores públicos, el sistema de carrera "cuya finalidad es la de preservar la eficiencia y eficacia de la función pública, así como garantizar a los trabajadores del Estado la estabilidad en sus cargos y la posibilidad de promoción y ascenso, previo el lleno de las condiciones y requisitos que para el efecto exija la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes".

Sin perjuicio de esta regla general de carrera administrativa, la misma Carta señala unas excepciones, como son los empleos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Siendo entonces competencia del legislador expedir las normas que regirán el sistema de carrera en las entidades del Estado (art. 150-23 C.P.), respetando las excepciones ya señaladas.

De conformidad con lo anterior, esta Corte en reiteradas ocasiones ha fijado unos parámetros o criterios que han de ser observados por la ley para determinar cuándo un cargo es de libre nombramiento y remoción:

"(...) como base para determinar cuándo un empleo puede ser de libre nombramiento y remoción, hay que señalar en primer término que tenga fundamento legal; pero además, dicha facultad del legislador no puede contradecir la esencia misma del sistema de carrera, es decir, la ley no está legitimada para producir el efecto de que la regla general se convierta en excepción. En segundo lugar, debe haber un principio de razón suficiente que justifique al legislador para establecer excepciones a la carrera administrativa, de manera que la facultad concedida al nominador no obedezca a una potestad infundada. Y, por último, no hay que olvidar que por su misma naturaleza, los empleos que son de libre nombramiento y remoción son aquellos que la Constitución establece y aquellos que determine la ley. (art. 125), siempre y cuando la función misma, en su desarrollo esencial, exija una confianza plena y total, o implique una decisión política. En estos casos el cabal desempeño de la labor asignada debe responder a las exigencias discrecionales del nominador y estar sometida a su permanente vigilancia y evaluación". (Negrilla fuera de texto).

Siguiendo esta línea jurisprudencial, en la Sentencia C-514 de 1994, esta Corporación señaló que un cargo de libre nombramiento y remoción tiene que reunir las siguientes características: (i) de un lado, hacer referencia a funciones directivas, de manejo, de conducción u orientación institucional y, (ii) de otro, referirse a cargos en los cuales es necesaria la confianza de los servidores que tienen esa clase de responsabilidades. Al respecto se dijo:

"Siendo la regla general la de la pertenencia a la carrera, según los mandatos constitucionales, las excepciones que la ley consagra solamente encuentran sustento en la

MEDIO DE CONTROL:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
RADICACIÓN:

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
LUIS ANTONIO PEÑA ARÉVALO
HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE FÁTIMA E.S.E. DE FLANDES
73001-33-33-003-2016-00316-00

128

medida en que, por la naturaleza misma de la función que se desempeña, se haga necesario dar al cargo respectivo un trato en cuya virtud el nominador pueda disponer libremente de la plaza, nombrando, confirmando o removiendo a su titular por fuera de las normas propias del sistema de carrera. Estos cargos, de libre nombramiento y remoción, no pueden ser otros que los creados de manera específica, según el catálogo de funciones del organismo correspondiente, para cumplir un papel directivo, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuyo ejercicio se adoptan políticas o directrices fundamentales, o los que implican la necesaria confianza de quien tiene a su cargo dicho tipo de responsabilidades.” En este último caso no se habla de la confianza inherente al cumplimiento de toda función pública, que constituye precisamente uno de los objetivos de la carrera pues el trabajador que es nombrado o ascendido por méritos va aquilatando el grado de fe institucional en su gestión, sino de la confianza inherente al manejo de asuntos pertenecientes al exclusivo ámbito de la reserva y el cuidado que requiere cierto tipo de funciones, en especial aquellas en cuya virtud se toman las decisiones de mayor trascendencia para el ente de que se trata. Piénsese, por ejemplo, en el Secretario Privado del Presidente de la República o en un Ministro del Despacho.

*Desde luego, quedan excluidas del régimen de libre nombramiento y remoción las puras funciones administrativas, ejecutivas o subalternas, en las que no se ejerce una función de dirección política ni resulta ser fundamental el *intuitu personae*”.*

Con posterioridad, en Sentencia T-132 de 2007 se recordó que en los cargos de libre nombramiento y remoción la confianza representa uno de los aspectos centrales, para la vinculación del servidor:

“Ha manifestado la Corte Constitucional que al “tratarse de personas que ejercen funciones de confianza, dirección o manejo, la permanencia en sus cargos depende, en principio, de la discrecionalidad del nominador.” Este tipo de empleos suponen la existencia de estrechos lazos de confianza de modo que “el cabal desempeño de la labor asignada debe responder a las exigencias discrecionales del nominador y estar sometida a su permanente vigilancia y evaluación.”

De esta manera, es claro que la confianza es un criterio subjetivo relevante no solo para establecer si un cargo es de libre nombramiento o remoción, especialmente en aquellos empleos de cualquier nivel jerárquico que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, sino también para determinar el ingreso y la permanencia en el cargo del respectivo servidor público”.

Por su parte, el Consejo de Estado respecto de los cargos de libre nombramiento y remoción, en sentencia del 30 de marzo del 2017, con ponencia del Dr. William Hernández Gómez, dentro del expediente 41001-23-33-000-2012-00142-01(0990-14), adujo:

“Como lo ha señalado esta Corporación en reiterada jurisprudencia¹, la regla general en el ejercicio de la función administrativa lo constituye el ingreso mediante el sistema de la carrera administrativa, tal como lo ha previsto el artículo 125 de la Constitución Política. No obstante lo anterior, hay eventos en los que la administración requiere cierta libertad para seleccionar y retirar a sus empleados en atención a la trascendencia de las funciones que desempeñan y el grado de confianza que se exige para ello.

En estos casos, ha sido prevista una excepción al sistema de la carrera administrativa para quienes sin haber superado las distintas etapas de un proceso de selección por méritos, ingresan al servicio público a desempeñar empleos con funciones de conducción u orientación institucional, de las cuales como quedó visto, se requiere el más alto grado de confianza para su desempeño.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de 29 de febrero de 2016, Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve, número interno 3685-2013.

Así las cosas, resulta razonable que quienes desempeñan este tipo de empleos no tengan que superar todas y cada una de las etapas que integran un proceso de selección por méritos toda vez que, se repite, el factor determinante en la provisión de estos cargos es la confianza que se predica directamente del ejercicio de las funciones de dirección u orientación institucional.

Sobre este particular, vale la pena señalar que es precisamente el grado de confianza que se exige para el desempeño de ese tipo de cargo lo que le permite al nominador disponer libremente su provisión y retiro, incluso sin que sea necesario expresar los motivos que lo llevan adoptar una u otra decisión.

En otras palabras, es claro que los actos de desvinculación de los funcionarios de libre nombramiento y remoción no necesitan de motivación, en la medida que la selección de este tipo de personal supone la escogencia de quien va a ocupar el cargo por motivos estrictamente personales o de confianza.

Bajo tal entendimiento, el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, literal a) y parágrafo 2.º, contempla la facultad discrecional de remover libremente a los empleados que ocupen un cargo de libre nombramiento y remoción.

Aunque de acuerdo con la norma, la remoción de empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional, cabe precisar que la regla y medida de la discrecionalidad de un instrumento como la declaratoria de insubsistencia es la razonabilidad. En otras palabras, la discrecionalidad es un poder en el derecho y conforme a derecho, que implica el ejercicio de los atributos de decisión dentro de límites justos y ponderados.

En concordancia con tal planteamiento, la jurisprudencia constitucional indicó que la discrecionalidad debe ser ejercida siempre dentro de parámetros de racionalidad, proporcionalidad y razonabilidad, en tal sentido, ha identificado² como límites para el ejercicio de dicha facultad, los siguientes: a) debe existir una norma de rango constitucional o legal que contemple la discrecionalidad expresamente, b) su ejercicio debe ser adecuado a los fines de la norma que la autoriza, y c) la decisión debe ser proporcional a los hechos que le sirven de causa.

Por su parte, el artículo 44 del CPACA señala 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. Lo anterior supone que debe existir una razón o medida entre la realidad de hecho y el derecho que supone la verdad de los hechos y su conexidad con la decisión, se dice entonces, que la discrecionalidad tiene como medida la «razonabilidad»”

3.3. De la falsa motivación.

Aunque textualmente no se rotuló así el cargo de nulidad frente al acto acusado, los argumentos esgrimidos por la parte demandante y que apuntalan a señalar que no era cierta la deficiente prestación del servicio o las faltas disciplinarias achacadas en el acto acusado, permiten enmarcarlos en esta causal prevista en la ley.

² Sentencia T-372 de 2012.

Al respecto, se debe destacar la tesis sostenida por el Consejo de Estado - Sección Cuarta, quien en sentencia del 26 de julio de 2017, dentro del expediente 11001-03-27-000-2018 00006-00 (22326), advirtió:

"Sobre la falsa motivación, la Sección Cuarta ha precisado que esta "causal autónoma e independiente se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa.

Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación, la Sala ha señalado que "es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que si estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente".

Por su parte, en cuanto a la falta o ausencia de motivación, la Sección Cuarta ha señalado lo siguiente:

"La motivación de un acto implica que la manifestación de la administración tiene una causa que la justifica y debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable; los motivos en que se instituye el acto deben ser ciertos, claros y objetivos.

Los motivos del acto administrativo deben ser de tal índole, que determinen no sólo n la expedición de un acto administrativo sino su contenido y alcance; la motivación debe ser clara, puntual y suficiente, hasta tal punto que justifique la expedición de los actos y que suministre al destinatario las razones de hecho y de derecho que: inspiraron la producción de los mismos.

En cuanto a la falta de motivación, la Sala recuerda que este cargo se denomina técnicamente expedición en forma irregular del acto. En efecto, cuando la Constitución o la ley mandan que ciertos actos se dicten de forma motivada y que esa motivación conste, al menos en forma sumaria, en el texto del acto administrativo, se está condicionando la forme del acto administrativo, el modo de expedirse. Si la Administración desatiende esos mandatos normativos, incurre en vicio de expedición irregular y, por ende, se configura la nulidad del acto administrativo.

En efecto, la expresión de los motivos por los cuales se profiere un acto administrativo de carácter particular y concreto es indispensable, pues es a partir de los mismos que el administrado puede controvertir aquellos aspectos de hecho y de derecho que considera no pueden ser el soporte de la decisión, pero cuando se prescinde de la motivación se impide que el particular afectado con la decisión pueda ejercitar cabalmente su derecho de defensa y contradicción""(Resaltado fuera de texto)

4. DEL CASO CONCRETO.

Decantados, los parámetros jurisprudenciales y legales que habrán de orientar la decisión, es momento de descender al análisis de las pruebas practicadas, para luego determinar si se lograron demostrar los cargos formulados contra el acto acusado.

4.1. Pruebas jurídicamente relevantes recaudadas.

Las pruebas documentales que servirán a la decisión, son las que en orden cronológico a continuación se enuncian:

- Resolución N°035 de 2012, con fecha de creación del 1° de noviembre de 2012, en donde se nombra con carácter de libre nombramiento y remoción a Luis Antonio Peña Arévalo en el cargo de profesional universitario código 219 grado 01. (Fol. 3-4 cuaderno pruebas de oficio)
- Acta de posesión en el cargo de profesional universitario de libre nombramiento y remoción de Luis Antonio Peña Arévalo del 1° de noviembre de 2012. (Fol. 5 cuaderno pruebas de oficio)
- Resolución N°004 de 2015 (6 de enero), por medio del cual se declara insubsistente el nombramiento de Luis Antonio Peña Arévalo y en la que en su parte final se indica "**Dado en la ciudad de Flandes (Tol.), a los seis (06) días del mes de Enero de 2016**". (Fol.6-8 cuaderno principal)
- Resolución N° 005 del 6 de enero de 2016, por la cual se hace el nombramiento de Karina Johana Moncada Hernández en el cargo de administradora, código 219, grado 01 del Hospital demandado. (Fol. 8 cuaderno expediente administrativo)
- Resolución N° 007 del 7 de enero de 2016, por la cual el Gerente del Hospital demandado hace el reconocimiento y ordena el pago de la liquidación definitiva de Luis Antonio Peña Arévalo. (Fol. 10-12 cuaderno expediente administrativo)
- Denuncia penal radicada el 27 de enero de 2016, la cual fue promovida por Luis Antonio Peña Arévalo contra Álvaro Sánchez Gutiérrez, quien fungía como gerente para la época, por la presunta comisión de los delitos de injuria y calumnia. (fol.3-4 cuaderno principal)
- Certificación del 4 de febrero de 2019, emitida por el Hospital Nuestra Señora de Fátima E.S.E. de Flandes, en donde se indica que el cargo 219 grado 01 (administrador) que desempeñaba el demandante, es un cargo de libre nombramiento y remoción. (Fol. 2 cuaderno pruebas de oficio)
- Manual de funciones y de competencias laborales del Centro de Salud San Pedro E.S.E. de Flandes (sin fecha) (Fol. 14-45 cuaderno pruebas de oficio)

De acuerdo con las pruebas recaudadas, se puede precisar por parte del Despacho que se encuentra probado que, Luis Antonio Peña Arévalo fue nombrado en el cargo de libre nombramiento y remoción denominado profesional universitario código 219 grado 01 en el Hospital Nuestra Señora de Fátima E.S.E., mediante resolución N°035 del 1° de noviembre de 2012, para cumplir funciones de administrador del

130

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LUIS ANTONIO PEÑA ARÉVALO
DEMANDADO: HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE FÁTIMA E.S.E. DE FLANDES
RADICACIÓN: 73001-33-33-003-2016-00316-00

centro hospitalario.

En el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales, se precisa que el "Propósito Principal" del cargo que desempeñaba el señor Luis Antonio Peña Arévalo, era el de *"Asistir a la Gerencia en la planeación, dirección, organización y control de las actividades administrativas del Centro de Salud, de acuerdo con la normatividad vigente y las políticas, planes y programas institucionales"*³, situación ésta que se desarrollaba a través del cumplimiento de las funciones especiales de dicho cargo descritas en el referido manual de funciones.

Al reparar en las funciones relacionadas en los numerales 9, 11, 15, 16, 19, 21, 29 y 30, estas desarrollan los criterios de dirección, conducción y orientación institucionales, dentro de los que se destacan aquellos relacionados con ejercer el control disciplinario interno de centro de salud, la coordinación de los procesos de contratación de la E.S.E., así como la coordinación de la elaboración del presupuesto de ingresos y gastos del Centro de Salud y las recomendaciones al Gerente para las modificaciones presupuestales que se requieran para la adecuada ejecución del presupuesto.

Así mismo encuentra el Despacho que el ejercicio de las funciones definidas en los numerales 1, 2, 14, 17, 23, 24, 27 y 31 del cargo de Profesional Universitario Código 219, Grado 1 de la E.S.E. demandada, implican una especial confianza, por cuanto le asignan funciones de asesoría institucional, asistenciales y de apoyo, siendo el jefe inmediato de funcionario que desarrolle tal cargo, el Gerente del Hospital.

De lo anterior se desprende que las funciones desarrolladas en el cargo de Profesional Universitario (Administrador) Código 219, Grado 1 del Hospital Nuestra Señora de Fátima E.S.E. de Flandes, son propias de aquellos cargos de libre nombramiento y remoción de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 5 de Ley 909 de 2004, por lo que además de la certificación expedida en tal sentido por la entidad, se acredita que materialmente sí se trata de un empleo que tiene dicha connotación, debido al desempeño de funciones de dirección y confianza asignadas.

Aparece que con el acto acusado, esto es, la Resolución N°004 de 2015 (entiéndase 2016) el Hospital Nuestra Señora de Fátima E.S.E. de Flandes declaró insubsistente el nombramiento de Luis Antonio Peña Arévalo y que en la parte considerativa se refirió la entidad a una queja formal presentada en diciembre de 2015 contra el hoy demandante por uno de los médicos del servicio social obligatorio del Hospital, así como a quejas verbales de contratistas y funcionarios; así mismo se consignó que el demandante sustrajo de las instalaciones del Hospital y sin autorización, su hoja de vida con todos sus soportes, el acta de nombramiento y posesión y que hizo caso omiso al requerimiento para que los reintegrara; también se señaló que el actor prestaba un servicio insatisfactorio y deficiente que afectaba el objeto y fin de la entidad.

³ Ver folio 14 del C Pru. De Oficio.

Además de todo lo anterior, se citó la causal de retiro del servicio del literal a) artículo 41 de la Ley 906, se afirmó que la declaratoria de insubsistencia de un empleado de libre nombramiento y remoción no requiere motivación y se dijo también que, ante el cambio de administración municipal, resultaba procedente hacer uso de la facultad discrecional de remoción de los empleados que se otorga a los nominadores.

4.2. Análisis de las causales de Nulidad y Restablecimiento del derecho en el caso concreto.

Siendo obligada una interpretación integral de la demanda, se logra definir que las causales de nulidad invocadas están relacionadas con: i) Falsa motivación ii) expedición del acto en forma irregular; iii) desviación de poder; iv) Violación del derecho de audiencia y defensa.

4.2.1. De la falsa motivación

La parte demandante titula este cargo como "Violación de la ley", planteado que en la declaratoria de insubsistencia se afirmó que su desempeño fue insatisfactorio y deficiente, pero que no hubo algún llamado de atención o queja frente al cumplimiento de sus funciones y que al contrario, siempre estuvo al frente de la entidad ante las ausencias del gerente.

Teniendo en cuenta que el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 en su parágrafo 2°, establece que en caso de efectuarse el retiro de un empleado de libre nombramiento y remoción, no es necesaria la motivación y que depende de la discrecionalidad del nominador, se puede advertir que el acto acusado no tenía necesidad de ser motivado y sin embargo, la entidad demandada hizo una exposición de las razones que llevaron a su emisión, con una expresión de los antecedentes de hecho y derecho que se mencionan para justificar su expedición.

Sobre el reproche que se hace a la decisión de la administración, debe indicarse que ninguna prueba se allegó respecto de la buena o mala gestión, el eficiente o ineficiente desempeño del demandante en el ejercicio del cargo de libre nombramiento y remoción del que fue removido.

Sin embargo, es importante señalar que, las condiciones profesionales y el correcto desempeño de la función, no le dan al servidor de libre nombramiento y remoción fuero de estabilidad alguno, pues aquellas, son calidades que son exigibles de cualquier persona que preste un servicio público. Así, aun asumiendo que el hoy demandante desempeñó una buena gestión como administrador del Hospital Nuestra Señora de Fátima, las relaciones de confianza con el nominador, son las que resultan esenciales para el buen desempeño y manejo de la administración pública, por ende, cuando esas relaciones de confianza se ven menguadas por las razones o circunstancias que sean, surge la posibilidad de la declaratoria de insubsistencia del servidor, sin expresar motivación alguna.

De allí que el buen desempeño del actor, no sería demostrativo de una falsa motivación en el caso concreto.

4.2.2. De la expedición irregular

La parte actora la titula "vicio en la forma de expedición", arguyendo que el acto atacado data del 6 de enero del 2015 y que en este se aduce como motivación, una queja disciplinaria presentada en el mes de diciembre de 2015 y así entonces, primero se habría expedido el acto y luego habría ocurrido la supuesta queja que lo motivó. Adicional a ello, reprocha que el acto le fue notificado un año después de proferido, es decir, el 6 de enero de 2016.

Al respecto, se observa que la Resolución N°004 dice en su encabezado que es del año 2015. Sin embargo, salta a la vista que la fecha que se indica en su primera página es apenas un error de digitación muy común al inicio de cada año calendario, pero el mismo aparece también corregido en el documento, cuando en su parte final se anota: "Dado en la ciudad de Flandes (Tol.), a los seis (06) días del mes de Enero de 2016" (Fol. 7 C.1)

Por ende, no se demuestra la expedición irregular que se afirma en la demanda, menos cuando tal error de digitación no cambia en nada la esencia del acto administrativo, ni comporta una trasgresión del procedimiento establecido para su formación y expedición, siendo también importante aclarar que, el ejercicio de la facultad discrecional de libre nombramiento y remoción, por disposición expresa del inciso segundo del artículo 2° de la Ley 1437 de 2011, no se encuentra sometido a las normas de la primera parte del código, relativas a los procedimientos administrativos.

4.2.3. De la desviación de poder

El demandante afirma que hubo exceso de poder o incompetencia de quien profirió el acto, al haberle pedido la renuncia, cuando quien debió renunciar por el cambio de administración municipal, era el Gerente del Hospital y no el actor, al no tener este último ninguna relación de dependencia con el alcalde municipal.

Para resolver acerca de este cargo de nulidad, sea lo primero señalar que, aunque el numeral 3° del concepto de violación se titule "Exceso de poder o incompetencia", en verdad no se está invocando una incompetencia del Gerente del Hospital para expedir el acto acusado como causal de nulidad, sino que se trató una inapropiada fusión de dos causales de nulidad totalmente distintas, presentándose concepto de violación solo frente a la desviación de poder, que será lo que se estudiará.

A propósito de dicha causal de nulidad, se debe indicar que la misma se configura "*cuando quien ejerce función administrativa expide un acto de dicha naturaleza que, si bien puede ajustarse a las competencias de que es titular y a las formalidades legalmente exigidas, da cuenta del uso de las atribuciones que le corresponden a efectos de satisfacer*

una finalidad contraria a los intereses públicos o al propósito que buscó realizar el legislador al momento de otorgar la competencia en cuestión”⁴.

En tratándose de empleos de libre nombramiento y remoción, dentro de las facultades que tiene el nominador, está la de declarar insubsistente y sin motivación alguna, el nombramiento efectuado a esta clase de servidores. Es legal también, que el nominador solicite o insinúe al nombrado que presente su renuncia, lo que se conoce como una “renuncia protocolaria”, teniendo en cuenta la naturaleza del cargo y la posibilidad que tiene aquel de conformar o reorganizar su equipo de trabajo, pudiendo cambiar a los subalternos por la confianza que se requiere para el desempeño de las funciones que son inherentes al libre nombramiento y remoción.

Así, si el nombrado no presenta su renuncia, puede ser declarado insubsistente, por la facultad legal que tiene el nominador y que ya fue mencionada en el marco jurídico de esta decisión.

Al respecto, el Honorable Consejo de Estado ha indicado⁵:

“De otra parte, la Sala no pasa por alto que esta Corporación ha señalado en reiteradas ocasiones que la solicitud o insinuación de renuncia a los funcionarios o empleados que ejerzan funciones de dirección, manejo y confianza no afecta la legalidad de los actos de retiro, pues dicha facultad obedece a la oportunidad que la ley le otorga a los nominadores de reorganizar el servicio mediante el cambio de su subalternos.

En efecto, se ha precisado que quien ocupa un cargo del nivel directivo o asesor, sin estar amparado por los derechos que confiere la carrera administrativa ni por algún otro sistema o fuero de estabilidad, se encuentra bajo el imperio de una potestad discrecional de libre nombramiento y remoción y, en consecuencia, en una situación de confianza distinta de la que se advierte en los demás niveles de la administración.

Sobre el particular esta Sección en sentencia del 10 de mayo de 2007, Rad. 0322-2005 (M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante), sostuvo:

“(…) La jurisprudencia de la Sala ha sido uniforme en señalar que la renuncia solicitada a los titulares de determinados Cargos (...), es válida, puesto que ella obedece a la facultad que tiene el nominador de integrar los cuadros en la cúpula administrativa en determinada entidad, para el cumplimiento de las metas tendientes a garantizar un adecuado servicio público. La insinuación de la renuncia en dicho nivel, se convierte en un mecanismo acorde a la investidura de tales cargos, busca evitar el retiro por insubsistencia, que no es de común ocurrencia en esos destinos y se repite, no se presenta desvío de poder en la solicitud de renuncia (...), dicho proceder se justifica por el rango y atribuciones que demanda la función administrativa en el cumplimiento de los fines del Estado. (...).

⁴ CONSEJO DE ESTADO -SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO -SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN A Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ Bogotá D.C. -15 de noviembre de 2018. Radicación número: 05001-23-33-000-2013-01754-01(4450-16)

⁵ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B - MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS- 25 de noviembre de 2019. Radicado: 25000-23-25-000-2009-00417-01 N° Interno: 2805-2013

Así mismo, en sentencia de 12 de mayo de 2011. Rad. 2194-2008 (M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve), precisó que:

"(...) Bajo estos supuestos, respecto de los empleados públicos de libre nombramiento y remoción tanto en el régimen general como en el de la Fiscalía, que tienen similares previsiones, la solicitud o insinuación de renuncia a los funcionarios o empleados que ejerzan funciones de dirección, manejo y confianza no afecta la legalidad de los actos de retiro. Dicha facultad obedece a la oportunidad que la ley le otorga a los nominadores de reorganizar el servicio mediante el cambio de sus subalternos y porque estos cargos son excepcionales, en la medida en que en ese ente prevalece el sistema de carrera, que es la regla general (...)."

En el caso concreto, aún de haberse demostrado que hubo una insinuación de renuncia al accionante y que la misma se basó en el cambio de administración del municipio, ello no edificaría la causal de nulidad de desviación de poder que se planteó, así sea cierto que ninguna relación de subordinación o dependencia tenía el cargo ejercido por el demandante respecto del alcalde municipal, pues en caso de que luego de la insinuación de renuncia efectuada por el nominador, el demandante no hubiere presentado su renuncia, podía ser declarado insubsistente por las facultades legales conferidas al gerente de la ESE.

4.2.4. De la violación del derecho de audiencia y defensa

El principal argumento del actor se basa en la violación al debido proceso y que considera trasgredido porque una de las motivaciones del acto administrativo fue la existencia de quejas en su contra, particularmente una presentada en diciembre de 2015 por el médico rural Edgar Julián Rodríguez Celis, además de la presunta falta cometida al retirar sin permiso su hoja de vida de los archivos de la entidad, circunstancia última que niega rotundamente.

Cuestiona el actor que no se iniciara un proceso disciplinario en su contra que le permitiera defenderse de dichas acusaciones, considerando que con tal hecho se vició de nulidad el acto administrativo que lo declaró insubsistente.

Ahora bien, como se ha venido mencionando, el nominador se encuentra investido de discrecionalidad a la hora de tomar la decisión de nombrar o remover de su cargo a empleados que han sido nombrados en cargos de libre nombramiento y remoción, lo cual es diferente a la potestad disciplinaria.

En este sentido, cabe resaltar lo dicho por el Consejo de Estado⁶, quien ha sido enfático en señalar, que *"la facultad discrecional con que está investida la autoridad pública, es diferente a la potestad disciplinaria, y que una y otra, no se suspenden en su ejercicio, pues de ser así, se llegaría a la absurda conclusión de que la comisión de una falta disciplinaria otorgara estabilidad, planteamiento que reñiría con la ética y transparencia que demanda el ejercicio de la función pública"*.

⁶ sentencias 529-00 del 13 de julio de 2000, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado y de 18 de febrero de 2010, dentro del proceso radicado con el No. Interno 0205-08, Subsección "A". Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Así las cosas, la potestad disciplinaria tiene como fin sancionar las actuaciones de los funcionarios que incumplen con alguno de sus deberes, abusan o se extralimitan en sus funciones, entre otras causas. Por lo anterior, no podría afirmarse que la existencia de uno o varios hechos disciplinables, deba ser óbice para decidir si se retira o no a un funcionario de su cargo, pues la discrecionalidad no depende de ésta, no pudiendo entonces limitarse dicha facultad que tiene el nominador, siempre y cuando sea razonable y proporcional a los hechos.

Al respecto el Consejo de Estado ha dicho que *"no puede establecerse como regla que cuando se advierta la posible comisión de una falta disciplinaria se deba adelantar primero el respectivo proceso y no disponer el retiro en forma discrecional, pues se trataría de una restricción carente de respaldo normativo"*⁷.

Por lo anterior, el cargo no está llamado a prosperar, pues la actuación disciplinaria y la discrecionalidad con la que cuenta el nominador, son instituciones jurídicas *independientes, autónomas y reguladoras de aspectos diversos en la ley*⁸, por lo que el hecho de no haber iniciado un proceso disciplinario en contra del señor Luis Antonio Peña Arévalo, no constituye una violación al derecho de defensa que causara una nulidad, aunado a que el acto administrativo no se fundamentó en una sanción o actuación disciplinaria en contra del demandante, por el contrario, en ejercicio de la facultad discrecional que allí mismo se invocó, y tratándose de un cargo de libre nombramiento y remoción, la E.S.E. demandada podía retirar de su cargo al actor, acudiendo también a la facultad que le otorga el literal a) del artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

5. CONCLUSIÓN JURÍDICA

Luego del análisis del caso concreto, concluye el Despacho que se logró determinar que el cargo de Profesional Universitario código 219 grado 01 del Hospital Nuestra Señora de Fátima E.S.E. de Flandes desempeñado por el señor Luis Antonio Peña Arévalo, efectivamente correspondía a un cargo de libre nombramiento y remisión, y que la presunción de legalidad del acto administrativo demandado Resolución No. 004 del 6 de enero de 2015 (entiéndase 2016), por la cual se declaró insubsistente el nombramiento del demandante, no fue desvirtuada, al no demostrarse ninguno de los cargos de nulidad formulados y al contrario, se considera que el contenido del acto demandado cumple las exigencias de racionalidad, proporcionalidad y razonabilidad de la decisión discrecional de retiro del servicio.

En vista de lo anterior, habrán de denegarse las pretensiones de la demanda.

6. CONDENA EN COSTAS

El artículo 188 del C.P.A.C.A. señala:

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren (E). Sentencia de 12 de junio de 2014. Radicación No. 2010-00544-01 (1132-13).

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda, Sentencia del 19 de febrero de 2018. Radicado: 25000-23-42-000-2013-01223-02(4578-16) C.P. Sandra Lisset Ibarra Velez

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LUIS ANTONIO PEÑA ARÉVALO
DEMANDADO: HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE FÁTIMA E.S.E. DE FLANDES
RADICACIÓN: 73001-33-33-003-2016-00316-00

"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."

Al resultar denegatorias las pretensiones de la demanda y al no tratarse de un asunto en el que se ventile un interés público, es menester proveer sobre la correspondiente condena en costas a favor de la parte accionada, ateniendo el criterio objetivo valorativo expuesto por el Consejo de Estado en sentencia calendada el 26 de julio de 2018⁹, verificando en consecuencia que la demandada tuvo una actuación más bien escasa en procura de la defensa de sus intereses, ya que no contestó demanda, no asistió a la audiencia inicial ni a la de pruebas, limitándose a presentar alegatos de conclusión; razón por la cual se fijará la suma de CIEN MIL PESOS (\$100.000) por concepto de agencias en derecho a favor de la entidad demandada, y se ordenará que por Secretaría se realice la correspondiente liquidación de los gastos procesales en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

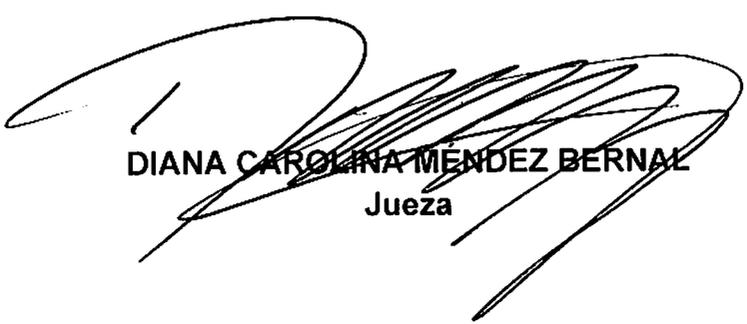
PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda promovida por Luis Antonio Peña Arévalo contra el Hospital Nuestra Señora de Fátima E.S.E. de Flandes, conforme lo indicado en parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte accionante. Tásense, tomando en cuenta como agencias en derecho la suma de CIEN MIL PESOS (\$100.000) a favor de la entidad demandada. Liquidense por Secretaría.

TERCERO: RECONOCER personería para actuar a la abogada Angie Milena Ruíz Valencia como apoderada del Hospital Nuestra Señora de Fátima E.S.E. de Flandes, en los términos del poder conferido a folio 117

CUARTO: Ejecutoriado el presente fallo, archívese el expediente, previa las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


DIANA CAROLINA MÉNDEZ BERNAL
Jueza

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, William Hernández Gómez, radicación No. 73001-23-33-000-2013-00661-01(4689-14).