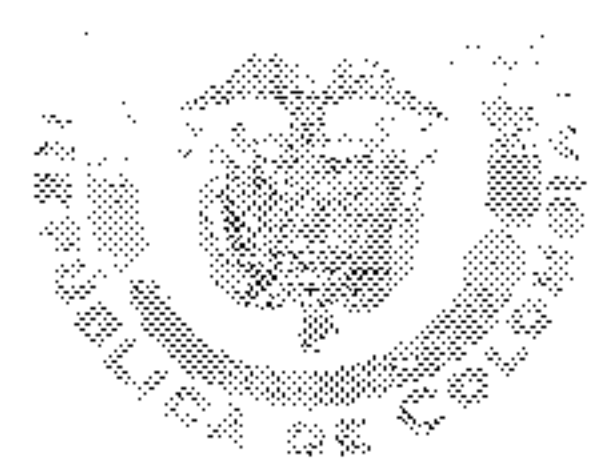




Distrito Judicial Administrativo de Sucre
Juzgado Sexto Administrativo Oral de Sincelejo

Sincelejo, tres (3) de diciembre de dos mil trece (2013)

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado N°: 700013333006-2012-00042-00

Demandante: Yaneth Ballut Cure

Demandado: Instituto Departamental de Deporte y Recreación de Sucre
"INDERSUCRE"

Tema: Insubsistencia de nombramiento en empleo de libre nombramiento y remoción no requiere motivación expresa. El empleo de secretario ejecutivo código 525 Grado 19, adscrito al despacho del Director del Instituto Departamental de Deporte y Recreación de Sucre del que fue desvinculada la demandante es de libre nombramiento y remoción.

Agotadas las etapas y actuaciones necesarias para decidir de fondo el litigio planteado en este expediente, se procede a dictar sentencia de primera instancia.

1. ANTECEDENTES.

1. 1. La demanda (fls. 1-18 Cuad. ppal).

1.1.1. Pretensiones (fls. 2-3 Cuad. ppal).

Que se declare la Nulidad de la Resolución No. 22 del 25 de abril de 2012, que declaró insubsistente el nombramiento de la demandante.

Que como restablecimiento del derecho, se ordene el reintegro de la demandante al cargo que venía desempeñando, o a uno de igual o de superior categoría y remuneración; y a título de indemnización, se ordene el pago de los sueldos, primas, vacaciones, cesantías subsidio por cesación de labores y todas las demás prestaciones sociales y otros

...selección de la entidad demandada hasta su reintegro.
...que no existió solución de continuidad en la relación de
...durante el tiempo que la demandante estuvo separada del
servicio.

Que se ordene: i) el cumplimiento del fallo de conformidad con lo
establecido en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011; ii) el pago de los
intereses previstos en los arts. 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011 y del
ajuste del valor previsto en la misma ley.

Que se reembolsen a la demandante, los aportes que debieron hacerse
a la seguridad social (salud y pensión), por todo el tiempo de servicios, o
se envíen a un fondo de pensiones y E.P.S., respectivamente, que ella
disponga.

Que se condene a la entidad demandada en costas (expensas
judiciales y agencias en derecho).

1.1.2. Hechos (fls. 1-2 cuad. ppal).

El 13 de febrero del 2001 la demandante fue nombrada mediante la
Resolución No. 0025, en provisionalidad, en el cargo de secretaria
ejecutiva código 525 grado 19.

El 14 de febrero de 2001 tomó posesión del cargo.

El día 25 de abril de 2012, fue notificada verbalmente por el Director de
la entidad demandada, que mediante la Resolución No. 22 expedida
ese mismo día, declaró insubsistente su nombramiento.

El acto administrativo que la declaró insubsistente no tiene motivación.

Al momento de su desvinculación la demandante devengaba \$942.827
más las prestaciones sociales y otros emolumentos

La demandante es madre cabeza de familia. Su familia depende económicamente de ella. Su hijo se retiró de la universidad como consecuencia de su desvinculación laboral, pues ella no tiene otro ingreso.

La demandante padece de una enfermedad en la mano, debido al trabajo que desempeñaba en la entidad demandada.

La demandante prestó sus servicios en la entidad demandada con idoneidad, eficiencia, honestidad y el más alto criterio de funcionario público.

La hoja de vida de la demandante demuestra que su retiro no fue para mejorar el servicio, sino para fines diferentes.

La entidad demandada no dejó constancia en la hoja de vida de la demandante, sobre los hechos que sirvieron de causa a la declaratoria de su insubsistencia.

1.1.3. Normas violadas y concepto de la violación (fls. 4-17 Cuad. ppal).

En la demanda se expresó que el acto administrativo demandado viola las siguientes normas:

Constitucionales: Preámbulo de la Constitución Política, y artículos 1, 2, 25, 53, 90, 123, 125, y 209.

Legales: Decreto Ley 2400 de 1968, Ley 443 de 1998, Decreto 1572 de 1998, Ley 909 de 2004, Decreto 1227 de 2005, Ley 1437 de 2011, y demás normas concordantes.

Concluyó que el acto administrativo demandado desconoció dichas normas porque fue expedido de forma irregular ya que no se motivó y se otorgó con resolución de carácter

Que se declare que no existió solución de continuidad en la relación de empleo, durante el tiempo que la demandante estuvo separada del servicio.

Que se ordene: i) el cumplimiento del fallo de conformidad con lo establecido en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011; ii) el pago de los intereses previstos en los arts. 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011 y del ajuste del valor previsto en la misma ley.

Que se reembolsen a la demandante, los aportes que debieron hacerse a la seguridad social (salud y pensión), por todo el tiempo de servicios, o se envíen a un fondo de pensiones y E.P.S., respectivamente, que ella disponga.

Que se condene a la entidad demandada en costas (expensas judiciales y agencias en derecho).

1.1.2. Hechos (fls. 1-2 cuad. ppal).

El 13 de febrero del 2001 la demandante fue nombrada mediante la Resolución No. 0025, en provisionalidad, en el cargo de secretaria ejecutiva código 525 grado 19.

El 14 de febrero de 2001 tomó posesión del cargo.

El día 25 de abril de 2012, fue notificada verbalmente por el Director de la entidad demandada, que mediante la Resolución No. 22 expedida ese mismo día, declaró insubsistente su nombramiento.

El acto administrativo que la declaró insubsistente no tiene motivación.

Al momento de su desvinculación la demandante devengaba \$942.827, mas las prestaciones sociales y otros emolumentos

Dijo, que fue expedido en forma irregular e ilegal, pues en su parte considerativa no hay referencia a los hechos y circunstancias fácticas que lo motivaron. Afirmó que la insubsistencia de un nombramiento en provisionalidad en un cargo de carrera debe motivarse.

También, en relación con la falta de motivación, la parte demandante alegó, que para la expedición del acto administrativo demandado no se tuvo en cuenta el art. 26 del Decreto 2400 de 1968, que señala que el nombramiento hecho a una persona para ocupar un cargo del servicio civil que no pertenezca a una carrera, puede declararse insubsistente libremente por la autoridad nominadora sin motivar la providencia, sin embargo, deberá dejarse constancia del hecho y causas que lo motivaron; por lo que, expresó la parte, el deber de motivación de las decisiones discrecionales tiene límites que están precisamente determinados en el art. 36 del C.C.A., que son:

- i) La existencia de la norma que lo autorice.
- ii) La adecuación de los fines de la norma que la autoriza.
- iii) La proporcionalidad de los hechos que le sirven de causa.

Afirmó, en la hoja de vida de la demandante no se anotaron, ni se dejó constancia de los motivos y causas que justificaron la decisión de declarar insubsistente su nombramiento.

De otra parte, sobre la desviación de poder en que según la parte demandante incurrió la entidad demandada al expedir el acto administrativo demandado, sostuvo que el Director de la entidad actuó en beneficio propio para satisfacer sus compromisos políticos, y no en beneficio del interés general, lo que deja ver que la decisión no tuvo fundamento en el mejoramiento del servicio.

2. Actuaciones procesales principales.

- El 22 de agosto de 2012 fue presentada la demanda (fl. 18 cuad. ppal.).
- El 19 de septiembre de 2012 se inadmitió la demanda (fls. 68-71 cuad. ppal.).
- El 5 de octubre de 2012 se admitió la demanda (fls. 87-88 cuad. ppal.).
- El 21 de noviembre de 2012 se le notificó la admisión de la demanda personalmente al Agente del Ministerio Público ante el juzgado (fl. 88 cuad. ppal.).
- El 22 de noviembre de 2012 se notificó personalmente de la admisión de la demanda a la entidad demandada (fls. 93-94 cuad. ppal). y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fls. 95-96 cuad. ppal).
- El 11 de abril de 2013 se realizó la audiencia inicial (fls. 370-374 cuad. ppal).
- El 21 de mayo y el 13 de junio de 2013 se realizó la audiencia de pruebas (fls. 438-442, 476-479 cuad. ppal).
- El 12 de julio de 2013 se realizó la audiencia de alegaciones y juzgamiento (fls. 480-483 cuad. ppal).
- El 26 de julio de 2013 se practicó inspección judicial ordena de oficio para mejor proveer (fl. 481 cuad. ppal).
- El 12 de septiembre de 2013 se aceptó renuncia de poder presentada por la apoderada de la entidad demandada (fls. 496-498).

1.3. Contestación de la demanda (fls. 99-100 cuad. ppal).

Frente a los hechos la entidad demandada afirmó, que en el manual de funciones el cargo del que fue declarada insubsistente la accionante es de libre nombramiento y remoción.

Dijo que la notificación del acto administrativo demandado se le hizo por escrito a la demandante.

... de la carrera no estaba sujeta a la carrera
administrativa gozada de periodo fijo.

Aceptó, que al momento de la desvinculación la demandante devengaba \$942.827, mas las prestaciones sociales y otros emolumentos.

La entidad demandada se opuso a todas las pretensiones de la demanda.

Para lo anterior, explicó que el nombramiento de la demandante se hizo para un cargo de libre nombramiento y remoción, no de carrera, pues así consta en el manual de funciones aprobado por la Junta Directiva, luego el Director de la entidad lo podía declarar insubsistente sin motivación alguna, en uso de su facultad discrecional.

Afirmó, que el acto administrativo no se produjo con desviación de poder, ya que el art. 107 del Decreto 1950¹, establece que 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 a sus empleados, lo que está acorde con el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

1.4. Alegatos de conclusión (fls. 480-483 Cuad. ppal).

1.4.1. De la parte demandante.

No alegó de conclusión.

1.4.2. De la parte demandada.

Indicó el criterio que sobre los nombramientos y retiros de los empleos de libre nombramiento y remoción tiene el H. Consejo de Estado. Dijo que la demandante era una empleada sujeta al régimen de libre

nombramiento y remoción, no estaba anotada en carrera, no gozaba de un período fijo, por tanto, no tenía alguna estabilidad en su cargo, y su nombramiento podía ser declarado insubsistente en cualquier momento y sin motivación alguna, lo que está demostrado, con el manual de funciones que se aportó con la contestación de la demanda, con la relación de la planta de personal aportada también al expediente, y el certificado expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, sobre que el "INDERSUCRE" no ha hecho algún reporte de funcionarios en provisionalidad, cumpliendo lo establecido en la ley.

Por lo anterior, solicitó que no se acceda a las pretensiones de la demanda.

1.5. El Ministerio Público no conceptuó.

2. CONSIDERACIONES.

2.1. Acto administrativo demandado -tesis de las partes sobre su legalidad.

Se controvierte dentro del presente proceso la legalidad de la Resolución No. 22 del 25 de abril de 2012, que declaró insubsistente el nombramiento de la demandante en el cargo de secretaria ejecutiva código 525, grado 19 del Instituto Departamental de Sucre "INDER SUCRE" (fls. 28-29 cuad. ppal).

Para la parte demandante la anterior resolución está viciada de nulidad que se debe declarar, ya que no tiene motivación, no se anotaron en la hoja de vida de la demandante los motivos de su expedición, y fue expedida con desviación de poder.

Para la parte demandada, la resolución acusada no debe ser declarada nula pues no era necesario motivarla, ya que el cargo desempeñado por la demandante es de libre nombramiento y remoción; ella no estaba

...no en su favor, no gozaba de un periodo fijo, y no tenía alguna estabilidad en el cargo.

2.2. Análisis probatorio.

2.2.1. Documentos que carecen eficacia probatoria (arts. 264 del C.P.C.).

- Dado que está incompleto y no tiene la firma de su autor, carece de eficacia probatoria el documento que está en el folio 103 cuad. principal del expediente aportado con la contestación de la demanda, cuyo enunciado es "Acuerdo No. 002 "Por el cual se establece y se adopta la Planta de Personal, y sus correspondientes asignaciones civiles del Instituto Departamental de Deportes y Recreación de Sucre "INDERSUCRE".
- Dado que carece de fecha de elaboración y de la firma de su autor, carece de eficacia probatoria el documento que está en los folios 135 a 158, 460 del expediente (cuaderno principal), cuyo título es "FORMATO 002 REMISIÓN DE INFORMACIÓN DE LOS REQUISITOS Y PERFIL DE COMPETENCIAS DE LOS EMPLEOS VACANTES (ARTÍCULO 10º DECRETO 2539 de 2005).
- Dado que está incompleto y carece de la firma de su autor, carece de valor probatorio el documento que está en los folios 265 a 267, 455-459 del expediente (cuaderno principal) denominado "ACUERDO 001 de 2006".
- Dado que está incompleto y carece de la firma de sus autores, carece de valor probatorio el documento que está en los folios 292 y 293 del expediente (cuaderno principal) anunciado como el "ACUERDO 001 DEL AÑO 2000".
- Dado que no tiene la firma de sus autores, carece de valor probatorio el documento que está en el folio 298 del expediente (cuaderno principal) anunciado como la Resolución No. 526 de 28

de febrero de 1999 expedido por el Departamento Administrativo de Servicios Civiles.

- Dado que carece de autor, carece de valor probatorio el documento que está en los folios 31 a 93 del cuaderno de pruebas documentales recaudadas de oficio cuyo título es "ACUERDO No. 001 de 2006" "Por el cual se ajusta el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales para los empleos de la Plana de Personal del Instituto Departamental de Deportes y Recreación de Sucre INDERSUCRE".
- Dado que carece de autor y de la fecha de elaboración, carece de valor probatorio el documento que está en los folios 124 a 194 del cuaderno de pruebas documentales recaudadas de oficio, denominado "EXPOSICIÓN DE MOTIVOS".

2.2.2. Hechos en los que las partes están de acuerdo.

Las partes están de acuerdo en que la señora Yaneth Ballut Cure fue desvinculada del cargo de secretaria ejecutiva código 525 grado 19 del "INDER SUCRE", a través de la Resolución No. 22 del 25 de abril de 2012, demandada.

También están de acuerdo en que el acto administrativo demandado no está motivado.

2.2.3 Hechos demostrados.

2.2.3.1. Sobre la vinculación y la desvinculación de la accionante-Inscripción en carrera administrativa en el cargo del que fue desvinculada.

El 10 de febrero de 2001, mediante la Resolución No. 0025 de esa fecha el Instituto Departamental de Deportes y Recreación de Sucre INDERSUCRE nombró a la demandante en el cargo de secretaria

"ARTÍCULO PRIMERO: Nómbrase en Provisionalidad a la Señora, YANETH BALLUT CURE, Identificada con la Cédula de Ciudadanía número 64'546.015 de Sincelejo (Sucre), en el Cargo de SECRETARIA EJECUTIVA, Código 525, Grado 19 del INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE DEPORTE Y RECREACIÓN DE SUCRE "INDERSUCRE" (...)"

El día 14 de febrero de 2001 la demandante tomó posesión del cargo (fls. 21, 205, 206 cuad. ppal).

El 25 de abril de 2012 mediante la Resolución No. 22 de la misma fecha, la entidad demandada declaró insubsistente el nombramiento hecho a la demandante en el cargo de secretaria ejecutiva código 525 grado 19 (fls. 29, 177 Cuad. ppal).

Para expedir dicho acto administrativo la entidad tomó como fundamento el artículo 20 de la Ordenanza 006 del 12 de agosto de 1999. No anotó alguna circunstancia concreta como motivación de su expedición.

En la hoja de vida de la demandante no anotó algo relacionado con su insubsistencia (fls. 378, 379 cuad. principal).

La demandante laboró en el cargo anterior, desde el día que tomó posesión del mismo, hasta el 25 de abril de 2012. El último sueldo que le fue pagado fue de \$942.327 (fls. 23, 184 Cuad. ppal).

2.2.3.2. Manual de funciones: Naturaleza del cargo de secretaria ejecutiva código 525 grado 19. Funciones del cargo.

Se demostró en el proceso, que en la fecha que fue nombrada la demandante la planta de personal y manual de funciones y requisitos estaba contenido en el Acuerdo No. 001 del año 2000, expedido por la Junta Directiva del INDERSUCRE el 3 de marzo de 2000 (fls. 1-30 94-123).

La existencia del documento original de dicho acuerdo se constató en la inspección judicial que el juzgado realizó –de oficio- en la entidad demandada el 26 de julio de 2013, cuyas copias autenticadas se expidieron en esa diligencia y están en los folios 1 al 30 del expediente.

En ese documento se observa anotado, que el cargo de secretaria ejecutiva código 525, grado 19 de esa entidad, tiene las siguientes características (fls. 5, 6 cuaderno de pruebas de oficio):

- Es dependiente orgánica y jerárquicamente del cargo del Director.
- Es un cargo del nivel administrativo.
- Su función principal y general es realizar las labores de oficina y asistencia administrativa al Director, encaminadas a facilitar la ejecución de las actividades de su dependencia.
- Los requisitos mínimos para ocuparlo son: Título de bachiller en cualquier modalidad o Secretariado Ejecutivo, y dos años de experiencia relacionada con las funciones del cargo.
- La naturaleza del cargo es de libre nombramiento y remoción.

2.2.3.3. Hechos ocurridos con posterioridad a la insubsistencia del nombramiento de la demandante.

El cargo de secretaria ejecutiva código 525 grado 19, fue llenado mediante nombramiento realizado por el Director de la entidad demandada, mediante la Resolución No. 023 del 26 de abril de 2012, a la señora Milena Támara Ramos, quien se posesionó el mismo día (fls. 398-900 cuaderno principal). Su hoja de vida demuestra que es bachiller académico, con experiencia laboral superior a dos (2) años (fls. 398-431, 451).

2.2.4. Hechos no demostrados

No se prueba que la demandante estaba inscrita en carrera administrativa en el cargo de que fue despojada.