



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

SENTENCIA No. 008 de 2014

Tunja, veintiuno (21) de Febrero de dos mil catorce (2014)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No.: 150013333012-2013-00094-00
Demandante: JULIO CÉSAR GUÍO MALDONADO
Demandado: CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, interpuesto por el señor JULIO CÉSAR GUÍO MALDONADO contra la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

I. ANTECEDENTES

1. Objeto de la acción.

Mediante apoderado judicial, el señor JULIO CÉSAR GUÍO MALDONADO, solicita la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución N° 003282 de 26 de noviembre de 2012, por medio de la cual la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA declaró insubsistente el nombramiento del demandante en el cargo de Profesional Especializado Grado 4.

En consecuencia, solicita:

“SEGUNDO: En consecuencia a lo anterior se ordene el reintegro al cargo que venía desempeñando mi mandante o a otro de igual o superior categoría.

TERCERO. Se ordene a la Contraloría General de la República, reconocer y pagar todos los sueldos, prestaciones, incrementos, auxilios, subsidios, aportes en salud y pensión desde el 26 de noviembre de 2012, teniendo en cuenta los aumentos salariales y hasta cuando se produzca su reintegro.

CUARTO: Condenar a la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, para que a mi mandante le paguen las sumas que resulten de nuestra petición anterior y hacer los ajustes de valor de dichas sumas, conforme al índice de precios al consumidor.

QUINTA: Condenar a la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA a que si no da cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el artículo 192 del C.P.A.C.A. pague a favor de mi mandante intereses moratorios, conforme lo ordena el artículo 195 del C.C.A.

SEXTA: Ordenar a la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA al pago de costas, de conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A.” (Fls. 2 y 3)

2. Hechos que dan lugar a la acción.

Para fundamentar las pretensiones el apoderado del demandante señaló, que mediante el Decreto No. 1539 de 17 de julio de 2012, el Presidente de la República, en ejercicio de facultades extraordinarias conferidas por la Ley 1530 de 2012, autorizó la creación de empleos de carácter temporal en la Contraloría General de la República, establecidos para la vigilancia y control de los recursos del Sistema General de Regalías, tales como el de Profesional Especializado Grado 4.

Afirma que mediante Resolución No. 002252 de 5 de septiembre de 2012, la Contraloría General de la República nombró al señor JULIO CESAR GUÍO MALDONADO en el cargo de Profesional Especializado Grado 4, en la Gerencia Departamental de Boyacá, adscrito a la planta temporal de empleos de la Contraloría General; y que el demandante tomó posesión de dicho cargo el 17 de septiembre de 2013.

Señala que según las indicaciones que recibió el demandante mediante correos electrónicos, para tomar posesión del cargo para el cual fue nombrado, la Contraloría Departamental debía previamente revisar los documentos para verificar si cumplía los requisitos establecidos para el efecto.

Asimismo, destaca que el accionante fue declarado insubsistente mediante Resolución No. 003282 de 26 de noviembre de 2012, expedida por la Contraloría General de la República, sin que existieran motivos del servicio, ni razones de conveniencia para tal actuación; que por lo anterior, manifiesta que dicho acto administrativo carece de motivación; y que dicho acto administrativo de insubsistencia fue notificado por correo electrónico el mismo día de su expedición.

Menciona que la entidad demandada expidió la Resolución Reglamentaria No. 0179 del 26 de Julio de 2012, en la que estableció las funciones de la Planta Temporal de Empleos que fueron creados en el Decreto 1539 de 2012; agrega que el artículo 11 de aquella resolución señala los requisitos para el cargo de Profesional Especializado Grado 4, los cuales, cumplía el demandante.

Finalmente, expresa que a la fecha de presentación de la demanda, la entidad accionada no había nombrado a otro profesional en el cargo que desempeñaba el demandante, y; que la hoja de vida del actor no tiene tacha alguna, ni tampoco se encuentra queja sobre su desempeño en la entidad demandada.

2. Normas Violadas y Concepto de Violación.

El apoderado de la accionante cita como violadas las siguientes normas:

- Constitución Política: Artículos 1, 53, 83 y 125.
- Decreto 268 de 2000.

Como fundamento a las normas violadas explica que de acuerdo con el sistema de nomenclatura y clasificación de empleos de la Contraloría General de la República, adoptado mediante Decreto 269 de 2000, se entiende que dentro de la clasificación de empleos de esa entidad, el demandante fue nombrado para un cargo de nivel profesional; y que ese mismo decreto define la naturaleza de las funciones generales para cada nivel.

Sin embargo, destaca que mediante la Resolución Reglamentaria No. 0179 de 26 de julio de 2012, fueron establecidas las funciones de la Planta Temporal de Empleos de la entidad demandada, creados en el Decreto No. 1539 de 2012, resolución que en su artículo 11 señala las funciones del cargo de Profesional Especializado, Nivel Profesional, Grado 4.

Enseguida, refiere que el artículo 3 del Decreto 268 de 2000, por medio del cual se regula el sistema especial de carrera administrativa de la Contraloría General de la República, consagra que son cargos de carrera administrativa todos los empleos, con excepción de los de libre nombramiento y remoción que son taxativos.

Por lo anterior, señaló que el cargo para el cual fue nombrado el demandante pertenece a un empleo de carrera administrativa, en la medida que no está previsto como uno que se pueda obtener por libre nombramiento y remoción, y toda vez que la naturaleza general de sus funciones se encamina a la aplicación propia de una profesión, y no a la ejecución de tareas de dirección o de especial confianza; por lo tanto, en su parecer, el retiro del actor debía obedecer a las causales consagradas en el artículo 125 de la Constitución Política, así como a alguna de las previstas taxativamente en el artículo 42 del Decreto 268 de 2000.

De otra parte, refirió que el artículo 53 Superior consagra el principio de estabilidad laboral, el cual, si bien no se traduce en inamovilidad del empleo, garantiza al trabajador la permanencia en el mismo; que dicha permanencia está determinada por el buen desempeño de las funciones previamente establecidas para el cargo, pues de lo

contrario, se quebranta la estabilidad, lo cual, supone que, previamente, se lleve a cabo una evaluación del desempeño.

Trae a colación un pronunciamiento del H. Consejo de Estado de julio de 1976, conforme al cual, un acto administrativo de insubsistencia es nulo cuando no se hubiere dejado constancia del hecho y las causas que lo motivaron en la respectiva hoja de vida del empleado; así mismo citó la sentencia T-378 de 2003, donde la H. Corte Constitucional expresó que uno de los componentes del sistema de carrera es la evaluación del desempeño, cuyos objetivos son garantizar el cumplimiento eficiente y oportuno de las funciones y servicios públicos, en atención a los fines esenciales del Estado.

En el mismo sentido, destacó que el artículo 39 del Decreto 268 de 2000, prevé que la calificación de servicios de los empleados de la Contraloría General de la República tiene por objetivo determinar el ingreso, permanencia o retiro del servicio, y; que según el artículo 41 del mismo decreto, la declaratoria de insubsistencia sólo procede cuando no haya una calificación satisfactoria de desempeño.

Así, manifestó que la entidad demandada, al expedir el acto administrativo acusado, no tuvo en cuenta calificación alguna de desempeño de funciones del actor, actuar que contraviene el principio de la estabilidad laboral, pues, reitera que la decisión que asumió la Contraloría debió motivarse en una evaluación previa del desempeño, para justificar la insubsistencia sólo en ello.

Además de lo anterior, considera transgredido el principio de confianza legítima, en tanto, destaca que el accionante concibió serias expectativas que ocuparía el cargo hasta el 31 de diciembre de 2014, que se derivaron de actos efectuados por la entidad demandada, como lo es, expedir la Resolución 2252 de 5 de septiembre de 2012, por medio de la cual fue nombrado en el cargo de Profesional Especializado Grado 4, y así mismo, suscribir el acta de posesión el día 17 del mismo mes y año; agregó que no se puede afirmar que durante el tiempo que el accionante laboró para la entidad, el principio referido tendería a desaparecer, pues no incurrió en causales de retiro del servicio.

Finalmente, expresa que el acto administrativo demandado no se encuentra motivado, cuando la H. Corte Constitucional en sentencia SU-917 de 2010 destacó, que el acto de retiro de un servidor público que ejerce un cargo en provisionalidad debe ser motivado, en tanto que el administrado conserva incólume el derecho a saber de manera puntual, cuáles fueron las razones que motivaron la decisión.

II. DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

La apoderada de la Contraloría General de la República da respuesta a la demanda de la referencia (fls. 91 a 101), oponiéndose a todas las pretensiones, por considerar que carecen de fundamentos fácticos y jurídicos.

Frente a los hechos expuestos en el libelo demandatorio, precisa que el actor no cumplía funciones de dirección y manejo, y que por tratarse de un cargo de la planta temporal de la Contraloría, el nominador tiene la facultad discrecional para terminar el nombramiento sin motivación alguna.

Hace un pronunciamiento sobre el concepto de violación expuesto en la demanda, indicando en primer lugar, que de conformidad con nuestro ordenamiento jurídico la Contraloría General de la República es una entidad de carácter técnico, con autonomía administrativa y presupuestal, cuya función, entre otras, es vigilar y ejercer control fiscal sobre los recursos del Sistema General de Regalías.

Enseguida, señala que para fortalecer la labor de vigilancia y control fiscal mencionada, mediante el Decreto No. 1539 del 17 de julio de 2012 se estableció la planta temporal de empleos de la entidad demandada; que a través de la Resolución No. 6645 del 18 de julio de 2012, se distribuyó dicha planta temporal, en los niveles central y desconcentrado; y que con el Decreto No. 1540 del 17 de julio de 2012, se adicionó el sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de los empleados de la Contraloría General de la República.

De otra parte, en cuanto al primer argumento de la parte actora, esto es, a que el cargo en el que fue nombrado no es de libre nombramiento y remoción sino de carrera administrativa, y por lo tanto, la declaratoria de insubsistencia debió corresponder a un acto administrativo debidamente motivado, señala la apoderada de la entidad demandada que el nominador tiene la facultad de terminar el nombramiento efectuado al demandante de manera discrecional, toda vez que el empleado temporal ostenta una estabilidad precaria idéntica a la que se predica del provisional, pues no son funcionarios de carrera administrativa según lo prevé expresamente el inciso 3 del artículo 3 del Decreto 1227 de 2005.

Continúa diciendo que, no existe ningún empleo que tenga fuerza de inamovilidad, y que el derecho a la estabilidad no impide que la administración, por razones de interés general ligadas a la eficacia y eficiencia de la función pública, pueda retirar del servicio a funcionarios adscritos a la planta temporal de la Contraloría, pues, en su sentir, ello puede ser necesario para que el Estado cumpla sus cometidos.

En cuanto al Principio de la Confianza legítima, precisó que la entidad demandada en todo momento ha actuado teniendo en cuenta el contenido normativo del artículo 83 de la Constitución Política; no obstante, mencionó que este principio no es el instrumento para solucionar conflictos, ni puede pretenderse que la administración se quede estática; destaca que al asunto bajo análisis, no se le puede aplicar este principio, pues en el acto administrativo de vinculación no existe periodo definido, cuando uno de los elementos que implica el postulado es que no se debe aplicar cuando exista vigencia temporal.

En ese orden, precisa que una cosa es que el Acto Legislativo respectivo mencione que la permanencia de la planta temporal de la entidad demandada sea hasta diciembre del año 2014, y otra que los nombramientos ocasionados con relación a dicha planta de personal, tengan por obligación el mismo término de duración.

Frente al cargo de falta de motivación del acto, refirió que el acto administrativo demandado lleva implícitos los motivos que lo sustentan, tales como el interés general y el mejoramiento de la administración del control fiscal; además, señala que el artículo 107 del Decreto 1950 de 1973, establece que el gobierno tiene la facultad discrecional de declarar la insubsistencia de los nombramientos provisionales sin motivar la respectiva decisión.

Concluye diciendo, que la administración pública está facultada para adecuar su funcionamiento a las necesidades del servicio, y por ello, se encuentra legitimada para crear, modificar, reorganizar y suprimir los cargos de su planta de personal, cuando las necesidades públicas o las restricciones económicas se lo impongan, o cuando el desempeño de los funcionarios así lo exigen, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 209 Superior.

III. LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.- De la parte Demandante (fls. 185 a 187):

Dentro del término de traslado para alegar de instancia la **parte demandante** reiteró algunos argumentos expuestos en la demanda. No obstante, agregó que el cargo en el que fue nombrado en el demandante no es de carrera administrativa, ni de libre nombramiento y remoción, sino que se trata de un empleo determinable, por lo que su desvinculación podía ser por dos razones: por vencimiento del término de duración señalado en el Decreto 1539 de 2012, el cual señala que es el 31 de diciembre de 2014; o por una causa legal de retiro del servicio, pero no podía ser declarado insubsistente por una facultad discrecional.

Destacó que se trata de un empleo temporal que fue creado para un periodo determinado, permitiendo estabilidad en el empleo, generando en el demandante una expectativa cierta de conservarlo hasta cuando se cumpliera dicho periodo; por lo anterior, destacó que la decisión acusada viola el principio de confianza legítima. Al efecto citó las sentencias T-1263 de 2000 y T-308 de 2011.

Finalmente, precisa que con su actuación, la entidad demandada desconoció la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1227 de 2005.

2.- De la parte Demandada CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

Dentro del término de traslado para alegar de instancia la entidad demandada guardó silencio.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Delegado ante este despacho, dentro del término concedido guardó silencio.

V. CONSIDERACIONES

5.1. Problema jurídico.

Planteada como se encuentra la controversia que ahora nos ocupa, en este punto corresponde al Despacho establecer la respuesta al siguiente problema jurídico:

¿Hay lugar a la declaratoria de Nulidad del Acto Administrativo contenido en la Resolución N° 003282 de 26 de noviembre de 2012, proferida por la Contraloría General de la República, por medio del cual declaró insubsistente el nombramiento del Señor JULIO CESAR GUÍO MALDONADO, en el cargo de Profesional Especializado, Nivel Profesional, Grado 4, por considerar que se encuentra proferido en contra de derecho y con violación directa de la constitución y la ley; y por ende, vulnera los derechos del actor?

En caso de su configuración, corresponderá al Despacho analizar si el señor JULIO CESAR GUÍO MALDONADO tiene derecho a ser reintegrado al cargo antes mencionado y en las mismas condiciones que ostentaba al momento de su desvinculación, o a otro de igual o superior jerarquía con similares condiciones, sin solución de continuidad y ordenando el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales a que tal situación daría lugar.

5.2. Resolución del Caso

5.2.1. De la normatividad aplicable.

Para el caso de la declaratoria de insubsistencia de que trata la demanda objeto de esta providencia, se hace necesario tomar como punto de partida el artículo 125 de la Constitución Política, el cual en su tenor literal dispone:

“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 trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

Parágrafo. Adicionado Acto Legislativo 01 de 2003.- *Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual éste fue elegido”*

Debe decirse también que para la época de la ocurrencia de los hechos relatados en la demanda, regía la Ley 909 de 2004 “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones” y sus decretos reglamentarios.

Además, la Ley 909 de 2004, así como lo fueron las Leyes 27 de 1992 y 443 de 1998, constituye un sistema técnico de administración de personal con mecanismos que garantizan igualdad de oportunidades de acceso y permanencia en el servicio público, pero igualmente reglamenta el retiro del mismo.

Ahora bien, se tiene que, de conformidad con el numeral 2º del artículo 3º de la citada Ley 909¹, existen regímenes de carrera especiales que son aplicados, entre otros, a los servidores públicos de la Contraloría General de la República y a las Contralorías Territoriales.

Entonces, es necesario precisar que el régimen de carrera especial de la Contraloría General de la República tiene raigambre constitucional en el artículo 268 numeral 10 Superior, que señala:

“ARTICULO 268. El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones:

(...)

*10. Proveer mediante concurso público los empleos de su dependencia que haya creado la ley. **Esta determinará un régimen especial de carrera administrativa para la selección, promoción y retiro de los funcionarios de la Contraloría.** Se prohíbe a quienes formen parte de las corporaciones que intervienen en la postulación y elección del Contralor, dar recomendaciones personales y políticas para empleos en su despacho (...)* (Negrilla del Despacho)

En virtud del anterior precepto, el Legislador, mediante Ley 573 del 7 de febrero de 2000, revistió al Presidente de la República de Colombia de precisas facultades extraordinarias para, entre otros, dictar las normas sobre dicha carrera administrativa especial, por lo que, en ejercicio de tales facultades, expidió el Decreto 268 de 22 de febrero de 2000.

En consecuencia, queda claro para el Despacho que existe norma especial que rige la materia, excepto en lo no regulado por el Decreto 268 de 2000, pues, de conformidad con el numeral 2º del artículo 3º de la Ley 909, las disposiciones de esta Ley general aplicarán con carácter supletorio en el evento de presentarse vacíos en aquella normatividad especial, en concordancia con lo señalado en el artículo 45 del Decreto 268 de 2000.

Así las cosas, es de resaltar, que el artículo 125 constitucional arriba citado nos indica que el retiro de los funcionarios en cargos de carrera administrativa procede por los siguientes motivos:

1. Calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo.
2. Violación del régimen disciplinario.
3. Por las demás causales previstas en la Constitución o en la ley.

A su vez, el artículo 41 del Decreto 268 de 2000 *“Por el cual se dictan las normas del régimen especial de la carrera administrativa de la Contraloría General de la República”*, destaca que el nombramiento del empleado de carrera administrativa deberá ser declarado insubsistente cuando haya obtenido calificación no satisfactoria como resultado de la evaluación del desempeño laboral; y el artículo 42 del mismo decreto señala como causales de retiro del servicio de los empleados de carrera administrativa, las siguientes:

- a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia de calificación no satisfactoria en la evaluación del desempeño laboral;
- b) Por renuncia regularmente aceptada;

¹ 2. Las disposiciones contenidas en esta ley se aplicarán, igualmente, con carácter supletorio, en caso de presentarse vacíos en la normatividad que los rige, a los servidores públicos de las carreras especiales tales como:

- Rama Judicial del Poder Público.
- Procuraduría General de la Nación y Defensoría del Pueblo.
- Contraloría General de la República y Contralorías Territoriales.
- Fiscalía General de la Nación.
- Entes Universitarios autónomos.
- Personal regido por la carrera diplomática y consular.
- El que regula el personal docente.
- El que regula el personal de carrera del Congreso de la República

PARÁGRAFO 2o. Mientras se expida las normas de carrera para el personal de las Contralorías Territoriales y para los empleados de carrera del Congreso de la República les serán aplicables las disposiciones contenidas en la presente ley.

- c) Por retiro con derecho a jubilación;
- d) Por invalidez absoluta;
- e) Por edad de retiro forzoso;
- f) Por destitución, desvinculación o remoción como consecuencia de investigación disciplinaria;
- g) Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo;
- h) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para desempeñar el empleo, de que trata el artículo 5 de la Ley 190 de 1995;
- i) Por muerte;
- j) Por orden o decisión judicial;
- k) Por supresión del empleo; y
- l) Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.

No obstante, el Decreto 268 de 2000 no consagra las causales por las cuales, los demás empleados de la Contraloría General de la República, pueden llegar a ser desvinculados del servicio, ni regula lo relativo a la designación, permanencia y retiro de los funcionarios nombrados en los empleos o cargos de carácter temporal.

Así las cosas, se advierte que, en concordancia con el artículo 125 constitucional, y supliendo el vacío que al respecto presenta la normatividad especial, el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 señala como causales de retiro del servicio de los empleados públicos, tanto de carrera administrativa, como de aquellos que desempeñen empleos de libre nombramiento y remoción, las siguientes:

- 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 renuncia regularmente aceptada.
- d) Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez.
- e) Por invalidez absoluta.
- f) Por edad de retiro forzoso.
- g) Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario.
- h) Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo.
- i) 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.
- j) Por orden o decisión judicial.
- k) Por supresión del empleo.
- l) Por muerte.
- m) Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.

En este punto, vale precisar que la pluricitada Ley 909, también contempla otra categoría de empleo, cual es el temporal o transitorio, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 21. EMPLEOS DE CARÁCTER TEMPORAL.

1. De acuerdo con sus necesidades, los organismos y entidades a los cuales se les aplica la presente Ley, podrán contemplar excepcionalmente en sus plantas de personal empleos de carácter temporal o transitorio. Su creación deberá responder a una de las siguientes condiciones:

- a) Cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración;
 - b) Desarrollar programas o proyectos de duración determinada;
 - c) Suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales;
 - d) Desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución.
2. La justificación para la creación de empleos de carácter temporal deberá contener la motivación técnica para cada caso, así como la apropiación y disponibilidad presupuestal para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales.

3. El ingreso a estos empleos se efectuará con base en las listas de elegibles vigentes para la provisión de empleos de carácter permanente, sin que dichos nombramientos ocasionen el retiro de dichas listas. De no ser posible la utilización de las listas se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos.”

Ahora bien, frente a los empleos temporales, el Decreto 1227 de 1995 "por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-ley 1567 de 1998", precisa:

"Artículo 4º. El nombramiento deberá efectuarse mediante acto administrativo en el que se indicará el término de su duración, al vencimiento del cual quien lo ocupe quedará retirado del servicio automáticamente. Sin embargo, antes de cumplirse dicho término, el nominador en ejercicio de la facultad discrecional, podrá declarar la insubsistencia del nombramiento. El término de duración del nombramiento en el empleo de carácter temporal deberá sujetarse a la disponibilidad presupuestal (...)"

El anterior precepto fue objeto de demanda de nulidad ante el H. Consejo de Estado, Corporación que en Sentencia de 19 de julio de 2008, declaró nulo el aparte subrayado, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

"(...) Como puede observarse, la ley 909 de 2004 estableció como nueva categoría la del "empleo temporal o transitorio", una figura excepcional que sólo puede originarse bajo una de las siguientes circunstancias: para cumplir funciones que no realiza el personal de planta porque no forman parte de las actividades permanentes de la entidad, para desarrollar programas o proyectos de duración determinada, para suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo siempre y cuando esté originada en hechos excepcionales, y para desarrollar labores de Consultoría y Asesoría Institucional, de duración total no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución.

A su vez, la misma norma, en sus numerales 2º y 3º, determina que debe justificarse la creación de estos cargos con motivaciones técnicas en cada caso e igualmente existir la apropiación y disponibilidad presupuestal para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales. Definido lo anterior, el ingreso a estos empleos, se efectuará con base en las listas de elegibles vigentes para proveer cargos de carácter permanente y, si ello no es posible, se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencia de los candidatos.

En relación con el término de vigencia del nombramiento en un empleo temporal, dispone el decreto 1227 de 2005 que se determinará en el acto nombramiento por el tiempo definido en el estudio técnico (art. 1º) y de acuerdo con la disponibilidad presupuestal (inciso 2º, art. 4º) lo cual resulta armónico con la citada ley 909 de 2004, cuando expresa que la justificación para crear este tipo de cargos, deberá contener la motivación técnica y la apropiación y disponibilidad presupuestal.

Lo anterior quiere decir que, cuando el Gobierno previó en el aparte acusado una nueva causal de retiro, como fue la declaratoria de insubsistencia del nombramiento en ejercicio de la facultad discrecional, lo que hizo fue exceder su potestad reglamentaria, ya que de la lectura de la ley 909 se deduce fácilmente que sólo estableció como causal específica de retiro del servicio de los empleados temporales, el término de duración fijado en el acto de nombramiento, el cual, se repite, depende tanto del estudio técnico como de la disponibilidad presupuestal.

(...) De acuerdo con lo anterior, resulta claro que en este caso el querer del legislador fue el de otorgar una cierta garantía de permanencia al empleado temporal, al definir que estaría supeditado al período fijado en el acta de nombramiento, el cual a su turno, pende de lo determinado en el estudio técnico y a la disponibilidad presupuestal; por ello, mal podía el Ejecutivo extralimitarse en su facultad reglamentaria, al querer incluir una disposición nueva, no contemplada en la ley reglamentada.

(...) En otras palabras: el art. 3º inciso 3º del decreto 1227 de 2005 fue muy claro en precisar que el ingreso a un empleo temporal no genera derechos de carrera, pero por ello tampoco se puede concluir que es de libre nombramiento y remoción, lo cual se reafirma con el hecho de que prácticamente la única causal de retiro establecida para ellos es la culminación del período para el cual fueron designados.

Pero además, es evidente que la frase acusada viola el principio de confianza legítima, como extensión del de la buena fe, pues el empleado que ha sido nombrado en un cargo temporal por un período determinado, tiene la idea de permanencia y estabilidad en el empleo, porque existe la expectativa cierta y fundada de conservarlo en cuanto cumpla fiel y eficientemente con sus obligaciones laborales, hasta cuando se venza tal período.

(...)

Así, desde la perspectiva constitucional, el principio de confianza legítima debe ser tenido en cuenta en el caso en estudio, habida cuenta que la libertad que se otorga en la norma

acusada a la entidad para declarar insubsistente el nombramiento de un empleado temporal, defrauda la confianza que este particular pone en el ordenamiento jurídico que consagra que su permanencia sólo va a estar supeditada al lapso por el cual fue nombrado (...)" (Negrillas fuera de texto). Este criterio jurisprudencial ha sido reiterado por la Sala Contenciosa Administrativa del Consejo de Estado, en Sentencia del 26 de noviembre de 2009 dentro del Proceso No. 110010325000-2006-00144-00 (2326 – 06), de la cual es Consejero Ponente el Dr. Víctor Hernando Alvarado y por la Sala de Consulta y Servicio Civil, a través de la providencia de fecha 16 de Agosto de 2012 dentro del Concepto radicado bajo el número 1100103060002011-00042-00 (2105), siendo Consejero Ponente el Dr. William Zambrano Cetina.

De lo anterior, es dable inferir que la causa de retiro del servicio establecida por la ley para los empleados temporales o transitorios, es el vencimiento del periodo determinado por el respectivo estudio técnico y disponibilidad presupuestal, para la duración de los empleos temporales.

Ahora bien, no sobra aclarar que la declaratoria de insubsistencia es una medida amparada por la presunción de legalidad, pero tal presunción es desvirtuable, probando que el acto de insubsistencia se profirió por autoridad no competente para ello, o con abuso o desviación de las atribuciones propias del funcionario que lo expidió, situación que se da cuando el agente que la decreta, persigue fines contrarios a los del buen servicio.

En igual sentido, es válido señalar que la declaratoria de insubsistencia no constituye sanción alguna, pues así lo ha considerado el Tribunal Administrativo de Boyacá cuando en reiteradas providencias ha manifestado:

"... la figura de la insubsistencia no constituye sanción alguna y a ella se recurre cuando la autoridad nominadora considera que la permanencia del empleado no favorece el buen servicio por cualquier causa. Por tanto, se supone que está inspirada en razones del buen servicio, fin primordial de la función pública, y es por ello que el acto que la contiene lleva implícita la presunción de legalidad, naturalmente desvirtuable mediante prueba en contrario. En estas condiciones, es posible afirmar que el acto de declaratoria de insubsistencia del nombramiento de un servidor público, en aras del mejoramiento del buen servicio no implica, en principio, un desbordamiento de la facultad discrecional de remoción."²

Ahora bien, el Honorable Consejo de Estado, respecto de la facultad discrecional ha señalado:

*"... la facultad es discrecional siempre y cuando el ordenamiento jurídico no establezca cuándo, cómo y en qué sentido se debe ejercitar; por lo tanto, "para que el ejercicio de una potestad sea discrecional administrativa no es necesario que sean discretionales los tres aspectos indicados, bastando con que exista discrecionalidad respecto de uno de ellos"³. Lo que constituye un requisito indispensable para que pueda hablarse de **discrecionalidad y no de arbitrariedad, es que los fines que se persiguen por cada potestad, estén taxativamente enunciados en el ordenamiento jurídico.***

Lo anterior indica, que la función de la administración se ha constituido con el fin de servir a los intereses generales, que previamente ha establecido el legislador; sin embargo, en los casos en que no esté específicamente la protección a dicho interés general, la administración cuenta con la capacidad de sopesar todos los hechos e intereses comprometidos en cada caso en concreto con el fin de "elegir la medida más adecuada para la satisfacción del interés público: éste se encuentra legalmente definido y fijado, pero no casuísticamente predeterminado, tarea que le confiere libertad al órgano actuante otorgándole un poder discrecional"⁴.

*Como sustento de lo anterior, esta Sección ha manifestado que el nominador goza de un margen discrecional razonable en la escogencia y separación de los empleados de libre nombramiento y remoción, **lo que no quiere decir que pueda retirarlos o nombrarlos de manera caprichosa o arbitraria, desconociendo sus calidades, experiencia e idoneidad en el desempeño de las funciones, pues su actuación debe basarse en razones, sólidas y explícitas⁵, y en la buena prestación del servicio.***

En el mismo sentido, la Sala se permite citar las siguientes referencias doctrinales, de acuerdo con las cuales el examen judicial de las facultades discretionales reclama, entre otros aspectos, la congruencia y coherencia de la Administración al momento de tomar la decisión, de manera que si la misma resulta completamente ajena a la realidad o a pronunciamientos que haya emitido con

² Tribunal Administrativo de Boyacá, Sentencia, Expediente No 2001-0967, Magistrado Ponente: Francisco Antonio Iregui Iregui.

³ Entrena Cuesta, Rafael. "Curso de Derecho Administrativo", cit., P 175.

⁴ Mozo Seoane. "La discrecionalidad de la administración", cit., P 411.

⁵ Ver entre otras, sentencia del 18 de mayo de 2000, expediente No. 2459-99, actor Doris Isabel Ceballos Mendoza, Consejero Ponente Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado; fallo del 22 de junio de 2000, expediente No. 2468-99, actor Pastor Baena Gutiérrez, Consejero Ponente Dr. Carlos Arturo Orjuela Góngora.

anterioridad frente a la misma situación; se rompe la razonabilidad que debe acompañar el ejercicio de las mentadas facultades de discrecionalidad:

"(...) arbitrario, y por tanto constitucionalmente prohibido es todo aquello que es o se presenta como carente de fundamentación objetiva, como incongruente o contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión (...)"⁶

*"La conclusión a extraer es pues que el tribunal no se sitúa en lugar de la Administración y decide lo que es razonable sino que comprueba si la decisión es o no la que razonablemente cabe exigir de un buen y **coherente** administrador".*

*Así las cosas, parece claro y además razonable, que se demande a la Administración, desde la perspectiva del control judicial, que el legítimo ejercicio de sus facultades discrecionales no se lleve de calle principios elementales de congruencia y coherencia, no sólo con la realidad sino con las propias decisiones previas de la institución, y que, además, **el ejercicio de la discrecionalidad corresponda a una evaluación juiciosa de los elementos de eficiencia y eficacia.***

*Por ende, si bien la desviación de poder⁷ está llamada a ser utilizada con el fin de salvaguardar tanto la legalidad como la moralidad de la actividad administrativa, también es cierto que el acto por medio del cual fue declarado insubsistente el actor, adolece de esta causal de nulidad en tanto no obedeció a mejorar los fines generales y de interés público". Sentencia del veinticuatro (24) de marzo de dos mil once (2011). C.P. Dr. **VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Radicación número: 19001-23-31-000-2004-00011-01(1587-09). Actor: ALBERTO JOSE TORRES.** (Destacado fuera de texto).*

De esta manera, este estrado judicial puede concluir, que la figura jurídica de la declaratoria de insubsistencia se encuentra establecida en normas de carácter legal, y es otorgada a las autoridades nominadoras, en este caso a la Contraloría General de la República, para que, en aras de propender por el buen servicio, puedan remover a ciertos empleados públicos de sus cargos (libre nombramiento y remoción), mediante providencia que no requiere motivación alguna y que goza de presunción de legalidad, la cual es naturalmente desvirtuable, probando los vicios de nulidad que establece la Ley para los actos administrativos. Ahora bien, dicha figura jurídica también procede frente a los empleados en carrera administrativa de la Contraloría General de la República, pero sólo como consecuencia de calificación no satisfactoria en la evaluación del desempeño laboral.

Así las cosas, teniendo en cuenta que existe claridad acerca del concepto y procedencia de la declaratoria de insubsistencia como figura jurídica, se procederá a establecer si la que se llevó a cabo respecto de la accionante es legal, o si por el contrario, adolece de vicios que impliquen la nulidad del acto administrativo demandado.

5.2.2 Análisis del caso concreto

Se encuentra probado en el expediente, que mediante Decreto No. 1539 del 17 de julio de 2012, el Gobierno Nacional, en uso de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 1530 de 2012 "*Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías*", creó hasta el 31 de diciembre de 2014, una planta temporal de empleos en la Contraloría General de la República (Fls. 21 y 22).

Mediante Resolución Orgánica No. 6645 de 18 de julio de 2012, la Contraloría General de la República distribuyó dicha planta temporal de empleos, en los niveles central y desconcentrado, asignando a la Gerencia Departamental Colegiada de Boyacá cuatro (4) cargos de Profesional Especializado Grado 4, entre otros, cuyas funciones quedaron establecidas en la Resolución Reglamentaria No. 0179 de 26 de julio de 2012 (Fls. 33 a 52).

La Resolución No. 6645 fue modificada a través de la Resolución No. 6720 de 23 de agosto de 2012, la cual redistribuyó la Planta Temporal creada en el Decreto No. 1539, ordenando los mismos cuatro (4) cargos de profesional especializado grado 4, para la Gerencia Departamental de Boyacá (Fls. 170 y 171).

En ese orden, también se encuentra probado que el señor JULIO CESAR GUÍO MALDONADO

⁶ Fernández, Ramón Tomás, *Discrecionalidad Administrativa y Constitución cit.*, Tecnos, Madrid, página 84.

⁷ Maurice Hauriou, expresa que "la desviación de poder es el hecho de una autoridad administrativa que, cumpliendo un acto de competencia, observando las formas prescritas y sin cometer ninguna violación formal de la ley, usa su poder por motivos distintos de aquellos en vista de los cuales dicho poder le ha sido conferido, es decir, otros motivos distintos de la salvaguarda del interés general"

fue nombrado por la Contraloría General de la República, como Profesional Especializado, Nivel Profesional, Grado 4, en la Gerencia Departamental de Boyacá, mediante la Resolución Ordinaria No. 002252 de 05 de septiembre de 2012 (fl. 23), cargo del cual tomó posesión el día 17 del mismo mes y año, tal como consta en el acta de posesión obrante a folio 30.

Asimismo, encuentra sustento en el plenario, que a través del Decreto No. 003282 de 26 de noviembre de 2012, la Contralora General de la República declaró insubsistente el nombramiento del señora JULIO CESAR GUÍO MALDONADO, en el cargo de Profesional Especializado Grado 4 (fl. 18).

De otra parte, se advierte que, mediante la Resolución Orgánica No. 6914 de 19 de diciembre de 2012, se modificó la Resolución No. 6720 de 2012, trasladando un cargo de Profesional Especializado Grado 4 de la Gerencia Departamental de Boyacá a la Gerencia Departamental de Santander, nivel desconcentrado (Fls. 172); posteriormente dicho cargo fue trasladado al Nivel Central mediante la Resolución No. 7016 de 4 de febrero de 2013 (Fl. 173).

Ahora bien, se observa que mediante Decreto No. 2025 de 17 de septiembre de 2013, el Gobierno Nacional modificó la planta temporal de empleos de Regalías de la Contraloría General de la República, suprimiendo algunos cargos y creando otros, con el mismo límite temporal, esto es, hasta el 31 de diciembre de 2014 (fl. 179); así mismo, procedió a clasificar éstos cargos como de libre nombramiento y remoción. No obstante, se tiene que estas modificaciones a la planta temporal de la entidad demandada fueron efectuadas con posterioridad a la declaratoria de insubsistencia del accionante.

Finalmente, y en cuanto interesa a la resolución del presente asunto, se advierte que, en el cargo de profesional especializado, nivel profesional, grado 4, adscrito a la Planta temporal de Empleos de la entidad accionada, fue nombrado el señor JOSÉ ANTONIO MARTÍNEZ BOHÓRQUEZ, mediante Decreto No. 000823 de 28 de febrero de 2013 (fl. 174).

En este orden de ideas, y en primer lugar, es preciso hacer mención que, en lo que tiene que ver con los cargos de carácter **temporal o transitorio**, el Decreto 268 de 2000 “*Por el cual se dictan las normas del régimen especial de la carrera administrativa de la Contraloría General de la República*”, no consagró norma alguna, por lo que resulta procedente aplicar, supletoriamente⁸, las normas que al respecto se encuentran contenidas en la Ley 909 de 2004 y sus decretos reglamentarios, que como se dijo en acápites anteriores, dispusieron:

“ARTÍCULO 21. EMPLEOS DE CARÁCTER TEMPORAL.

1. De acuerdo con sus necesidades, los organismos y entidades a los cuales se les aplica la presente Ley, podrán contemplar excepcionalmente en sus plantas de personal empleos de carácter temporal o transitorio. Su creación deberá responder a una de las siguientes condiciones:

- a) Cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración;
- b) Desarrollar programas o proyectos de duración determinada;
- c) Suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales;
- d) Desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución.

⁸ ARTÍCULO 3o. CAMPO DE APLICACIÓN DE LA PRESENTE LEY.

(...)

2. Las disposiciones contenidas en esta ley se aplicarán, igualmente, con carácter supletorio, en caso de presentarse vacíos en la normatividad que los rige, a los servidores públicos de las carreras especiales tales como:

- Rama Judicial del Poder Público.
- Procuraduría General de la Nación y Defensoría del Pueblo.
- Contraloría General de la República y Contralorías Territoriales.
- Fiscalía General de la Nación.
- Entes Universitarios autónomos.
- Personal regido por la carrera diplomática y consular.
- El que regula el personal docente.

- El que regula el personal de carrera del Congreso de la República

PARÁGRAFO 2o. Mientras se expida las normas de carrera para el personal de las Contralorías Territoriales y para los empleados de carrera del Congreso de la República les serán aplicables las disposiciones contenidas en la presente ley.

2. La justificación para la creación de empleos de carácter temporal deberá contener la motivación técnica para cada caso, así como la apropiación y disponibilidad presupuestal para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales.
3. El ingreso a estos empleos se efectuará con base en las listas de elegibles vigentes para la provisión de empleos de carácter permanente, sin que dichos nombramientos ocasionen el retiro de dichas listas. De no ser posible la utilización de las listas se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos."

A su vez, el Decreto 1227 de 1995 "por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-ley 1567 de 1998", precisa:

"Artículo 4º. El nombramiento deberá efectuarse mediante acto administrativo en el que se indicará el término de su duración, al vencimiento del cual quien lo ocupe quedará retirado del servicio automáticamente. Sin embargo, antes de cumplirse dicho término, el nominador en ejercicio de la facultad discrecional, podrá declarar la insubsistencia del nombramiento. El término de duración del nombramiento en el empleo de carácter temporal deberá sujetarse a la disponibilidad presupuestal (...)"

Así las cosas, debe reiterarse que el anterior precepto fue objeto de demanda de nulidad ante el H. Consejo de Estado, Corporación que en Sentencia de 19 de julio de 2008, declaró nulo el aparte subrayado, en tanto precisa que al nominador no le asiste facultad discrecional para declarar la insubsistencia del nombramiento de un empleado temporal o transitorio, pues de conformidad con las normas que regulan el tema, la causa de retiro del servicio establecida por la ley para estos empleados, es el vencimiento del periodo determinado por el respectivo acto de nombramiento, el cual depende del estudio técnico y de la disponibilidad presupuestal, para la duración de los empleos temporales.

Para el caso que nos ocupa, se advierte que, si bien es cierto no obra en el expediente el estudio previo que motivó la creación de la Planta Temporal de la Contraloría General de la República, se logra establecer que el mismo Decreto 1539 de 2012, en su parte considerativa consagró "Que para efectos de la creación de los empleos de carácter temporal la Contraloría General de la República presentó el estudio técnico correspondiente, el cual mereció concepto favorable del Departamento Administrativo de la Función Pública"; así, debe entenderse que los cargos temporales referidos, fueron creados hasta el 31 de diciembre de 2014, de conformidad con el artículo primero del citado decreto.

Así las cosas, se establece que, no es posible constitucional y legalmente para la Contralora General de la Nación declarar insubsistente al accionante, sin motivación alguna, máxime cuando el término establecido para la creación de los empleos de la planta temporal de la entidad demandada, es hasta el 31 de diciembre de 2014; pues de conformidad con la normatividad y jurisprudencia citada, la causal de retiro de los empleados temporales o transitorios, no es otra que el vencimiento del término establecido en el acto de nombramiento, que pende del estudio técnico y de la respectiva disponibilidad presupuestal, garantizando de dicha forma el principio de confianza legítima que le asiste al servidor público nombrado en esas condiciones.

En ese orden, y como se dijo en acápites anteriores, se encuentra probado que el accionante fue nombrado en el cargo de profesional especializado, nivel profesional, grado 4, de la Contraloría General de la Nación (Fl. 23).

Asimismo, encuentra sustento en el plenario, que a través del acto administrativo demandado, esto es, la Resolución No. 003282 de 26 de noviembre de 2012, la Contralora General de la Nación declaró insubsistente el nombramiento del Señor JULIO CESAR GUÍO MALDONADO, en el citado cargo, sin que en dicho acto exprese motivación alguna (Fl. 18), aun cuando se trata de un empleo que reviste el carácter de temporal, de conformidad con el acto administrativo que lo creó; lo cual supone, que el nombramiento durará por el término establecido para su permanencia en la planta de la entidad demandada, esto es, hasta el 31 de diciembre de 2014.

En consecuencia, debe decir el Despacho que se encuentra probada en el expediente la causal de nulidad de los actos administrativos denominada violación directa de la Constitución y la ley, por lo que se declarará la nulidad del acto administrativo demandando; toda vez que el actor fue nombrado en un empleo que reviste la calidad de

temporal o transitorio, el cual, de conformidad con la Ley 909 de 2004 y su Decreto 1227 de 2005 -que aplican supletoriamente al Decreto 268 de 2000-, implica que el nombramiento del servidor público se entienda terminado cuando se vence el término establecido para la duración del empleo, lo cual no aconteció en el presente asunto, pues el actor fue declarado insubsistente sin que mediara razón alguna para ello, o por lo menos eso es lo que se infiere del acto demandado, en tanto no ofrece razón alguna para dicho proceder; con lo cual se desconoce el criterio jurisprudencial que sobre la materia ha fijado la Sala Contenciosa Administrativa del Consejo de Estado y el concepto dado por la Sala de Consulta y Servicio Civil en el año 2012.

5.3. Conclusión

Por todo lo antes expuesto, se declarará la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución N° 003282 del 26 de noviembre de 2012, proferido por la Contralora General de la República, por medio de la cual declaró insubsistente el nombramiento del Señor JULIO CESAR GUÍO MALDONADO, en el cargo de Profesional Especializado, Nivel Profesional, Grado 4 de dicha entidad.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la Contraloría General de la República reintegrar al demandante al cargo que ocupaba o a uno similar o equivalente, en las mismas condiciones que ostentaba al momento de su desvinculación, y por el tiempo establecido en el acto administrativo de creación de los empleos temporales en mención, esto es, hasta el 31 de diciembre de 2014. De la misma forma, se ordenará a dicha entidad reconocer, liquidar y pagar a la accionante los valores correspondientes a salarios y prestaciones sociales dejados de percibir por ésta desde el momento de su desvinculación hasta cuando se efectúe su reincorporación.

Las sumas que se cancelen se deberán actualizar, utilizando para ello la fórmula adoptada de tiempo atrás por la Sección Tercera del Consejo de Estado, según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la correspondiente asignación de retiro, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago), conforme lo establece el inciso 4 del artículo 187 del CPACA.

Los intereses serán reconocidos en la forma señalada en el inciso tercero y quinto del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es decir, a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia condenatoria.

Así mismo, la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA deberá dar cumplimiento al presente fallo dentro del término contemplado en los artículos 192, 194 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Por Secretaría dese cumplimiento a lo señalado en el inciso final del artículo 192 del CPACA.

5.4. De las Costas del Proceso

Al respecto debe tenerse en cuenta que el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece lo siguiente:

“ART. 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.”

Al tenor de la norma transcrita, se evidencia que el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ha pasado de un criterio subjetivo (Artículo 171 del C.C.A. anterior), en el que se debía tener en cuenta la conducta asumida por las partes, para lo cual era necesario según el precedente del Consejo de Estado realizar un **“reproche frente a la parte vencida, pues sólo en la medida en que su actuación no se acomode a un adecuado ejercicio de su derecho a acceder a la administración de justicia sino que implique un abuso del mismo, habrá lugar a la condena respectiva”**.

En otros términos, en la medida en que la demanda o su oposición sean temerarias porque no asiste a quien la presenta un fundamento razonable, o hay de su parte una injustificada falta de colaboración en el aporte o práctica de pruebas, o acude a la interposición de recursos con interés meramente dilatorio, se considerará que ha incurrido en una conducta reprochable que la obliga a correr con los gastos realizados por la otra parte para obtener un pronunciamiento judicial.⁹

Este criterio, como se evidencia de la lectura de la nueva disposición a pasado a ser de naturaleza OBJETIVA, es decir, que en la nueva normatividad Contenciosa Administrativa, vigente desde el día 2 de julio de 2012, establece que se condena en costas a la parte vencida, al tenor de lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, independientemente de su intención o de la conducta desplegada en el proceso.

Ahora bien, conforme lo dispone el artículo 393 del C.P.C., disposición que igualmente adoptan un criterio objetivo para la liquidación de las costas, para que procedan las mismas se exige que:

- a) Aparezcan comprobadas
- b) Hayan sido útiles
- c) Que correspondan a actuaciones autorizadas por la Ley

Con base en lo anterior, si bien el juez tiene cierto margen de discrecionalidad, también lo es que la decisión debe sujetarse a las exigencias de comprobación, utilidad, legalidad, razonabilidad y proporcionalidad del gasto.

De otro lado, si bien establece el artículo 188 del CPACA que la liquidación y ejecución se regirá por el Código de Procedimiento Civil, también lo es que, respecto de su tasación no se hace referencia, razón por la que, conforme lo establece el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, se acudirá, a lo señalado en el artículo 392 del CPC, ya que en los aspectos no regulados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, siempre que sea compatible con la naturaleza del proceso, se seguirá lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.

Así las cosas, al valorar en el presente caso la condena en costas, en primer lugar se establece que ésta debe ser asumida por la parte demandada CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (Parte vencida en el proceso); y en segundo lugar, considera el Despacho que se evidencia la causación de costas, las cuales están debidamente acreditadas en el proceso; toda vez que la parte demandante canceló el valor de los gastos del proceso, y adicionalmente, fue necesario contratar los servicios de un profesional del derecho para que lo representara en el trámite del presente proceso, generándose así las respectivas agencias en derecho.

Respecto a las Agencias en derecho, debe decirse que es la porción de las costas imputables a los gastos de defensa judicial de la parte victoriosa, a cargo de quien pierda el proceso, las cuales deben ser fijadas por el Juez en la Sentencia, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, autorizada por la ley, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables.

En cuanto a las tarifas o al valor de las agencias en derecho, el Consejo Superior de la Judicatura, a través del Acuerdo No. 1887 de 2003 modificado por el Acuerdo 2222 de ese mismo año, procedió a establecerlas, señalando en el artículo sexto del primero de los Acuerdos referidos, específicamente en el numeral tercero, en materia Contenciosa Administrativa, que en los procesos de Primera Instancia, en los que la cuantía está definida se puede fijar por dicho concepto hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Con base en lo anterior y teniendo en cuenta el valor de las pretensiones, así como la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por la parte demandante y su apoderado (Presentó la demanda, canceló los gastos del proceso, asistió a la Audiencia Inicial y a la de pruebas), se fija como Agencias en Derecho en el presente asunto la suma

⁹ Consejo de Estado – Sección Tercera, Sentencia de 18/02/99, Exp. 10775, C.P. Dr. Ricardo Hoyos Duque.

correspondiente al tres por ciento (3%) del valor de las pretensiones concedidas en la presente providencia. Por Secretaría liquídense las costas.

Contra la presente providencia proceden los recursos de Ley.

Por lo expuesto, **EL JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO.- DECLARAR LA NULIDAD del Acto Administrativo contenido en la Resolución No. 003282 de fecha 26 de noviembre de 2012, mediante el cual la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA declaró insubsistente el nombramiento del señor JULIO CESAR GUIO MALDONADO, en el cargo de Profesional Especializado, Nivel Profesional, Grado 4, de la Contraloría General de la República, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. – CONDENAR a la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, a título de restablecimiento del derecho, a reincorporar sin solución de continuidad al señor JULIO CESAR GUIO MALDONADO y por el término fijado para la duración de los empleos de la Planta Temporal de esa entidad (Hasta el 31 de Diciembre de 2014), al cargo que ocupaba o a uno similar o equivalente en las mismas condiciones que ostentaba al momento de su desvinculación, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- CONDENAR a la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, a título de restablecimiento del derecho, a reconocer, liquidar y pagar al señor JULIO CESAR GUIO MALDONADO, los valores correspondientes a salarios y prestaciones sociales dejados de percibir por éste desde el momento de su desvinculación hasta cuando se efectúe su reincorporación, sin que ésta fecha sea superior al término de duración de los empleos de la planta temporal creada para esa entidad, cifras que serán indexadas mes a mes con fundamento en lo dispuesto en el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, aplicando para ello la siguiente fórmula:

$$R= RH \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

CUARTO.- La CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 192, 194 y 195 del CPACA y reconocerá intereses en la forma prevista en artículo 192 ibídem.

QUINTO.- CONDENAR en Costas a la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA y a título de Agencias del Derecho, conforme se expuso en la parte motiva de la providencia, a un 3% del valor de las pretensiones concedidas en la presente. Liquídense por secretaría.

SEXTO.- En firme, para su cumplimiento, por secretaría, remítanse los oficios correspondientes, conforme lo señala el inciso final del artículo 192 del CPACA; realizado lo anterior y verificado su cumplimiento (Art. 298 CPACA), archívese el expediente dejando las constancias respectivas.

Notifíquese y Cúmplase,

Original Firmado Por

DIANA MARCELA GARCIA PACHECO
Juez