



Rama Judicial

República de Colombia

**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ –
DISTRITO JUDICIAL DEL TOLIMA**

Ibagué, veintitrés (23) de junio de dos mil veintidós (2022)

Clase de Proceso: Nulidad y restablecimiento del Derecho
Demandantes: JENNY PAOLA MEDINA RODRIGUEZ
Demandados: MUNICIPIO DE VALLE DE SAN JUAN
Radicación: No. 73001-33-33-007-2016-00422-00
Asunto: REINTEGRO AL CARGO

Como toda la actuación de la referencia se ha rituado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual, la **Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué / Distrito Judicial del Tolima**, en ejercicio legal de la Función Pública de Administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente...

S E N T E N C I A

I.- COMPETENCIA

Tal y como se expuso en el auto admisorio de la demanda, este Despacho es competente para conocer y decidir el presente asunto, conforme a lo dispuesto en el numeral 3º de los artículos 155 y 156 de la Ley 1437 de 2011.

II.- ANTECEDENTES

DE LA DEMANDA:

A través de apoderado judicial, la señora JENNY PAOLA MEDINA RODRIGUEZ ha promovido demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra del MUNICIPIO DE VALLE DE SAN JUAN, con el fin de obtener el reconocimiento de las siguientes

2.1. PRETENSIONES:

- 2.1.1.** Declarar la Nulidad del Decreto 036 de 20 de abril de 2016, mediante el cual el Alcalde Municipal de Valle de san Juan (Tolima), señor Héctor Orlando Padilla Barragán, declaró la insubsistencia de la Dra. Jenny Paola Medina Rodríguez, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.110.478.112 de Ibagué, del cargo de Comisaria de Familia del Municipio de Valle de San Juan (Tolima), nivel profesional, código 202, grado 01.
- 2.1.2.** Declarar la Nulidad del Decreto 042 de 7 de mayo de 2016, mediante el cual el Alcalde Municipal de Valle de san Juan (Tolima), señor Héctor Orlando Padilla Barragán, resolvió

negativamente el Recurso de Reposición interpuesto en contra del Decreto 036 de 20 de abril de 2016.

- 2.1.3. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene y condene a la entidad demandada, a:
 - 2.1.3.1. Reintegrar a la Dra. Jenny Paola Medina Rodríguez, en el cargo que venía desempeñando como Comisaria de Familia, nivel profesional, código 202, grado 01, o, en su defecto, a otro igual o de superior categoría y remuneración, con efectividad a la fecha en que se verificó el retiro.
 - 2.1.3.2. Reconocer y pagar a la Dra. Jenny Paola Medina Rodríguez, todos los salarios, primas, vacaciones, bonificaciones, cesantías, reajustes, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir y que hacen parte de la remuneración, con sus correspondientes aumentos inherentes al cargo, desde la fecha de su retiro del servicio y hasta su ingreso efectivo.
- 2.1.4. Que se le reconozca y pague la indexación aceptada y aplicada por el Honorable Consejo de Estado, sobre las sumas anteriores de acuerdo con el IPC, tal y como lo prevé el inciso final del artículo 187 del C.P.A. y de lo C.A., al igual que los intereses moratorios y comerciales que se causen de conformidad con lo establecido en el artículo 192 ibidem.
- 2.1.5. Que se declare para todos los efectos legales que entre el tiempo transcurrido del retiro a la fecha de reintegro no existió solución de continuidad en la prestación de sus servicios.
- 2.1.6. Que se le dé cumplimiento al fallo en los términos señalados en los artículos 189 y 193 del C.P.A. y de lo C.A.
- 2.1.7. Que se condene en costas a la entidad demandada, atendiendo los predicamentos del artículo 188 del C.P.A. y de lo C.A.

2.2. Como **HECHOS** para sustentar sus pretensiones expuso textualmente los siguientes:

- 2.2.1. La Dra. Jenny Paola Medina Rodríguez fue nombrada en provisionalidad en el cargo de Comisaria de Familia del Municipio de Valle de San Juan, mediante Decreto No. 002 de enero 15 de 2015, tomando posesión del cargo en esa misma fecha.
- 2.2.2. Desde la fecha de su posesión, la demandante ejerció el cargo con responsabilidad, probidad e idoneidad, y desplegando todas sus calidades personales y profesionales al servicio de la comunidad urbana y rural del Municipio de Valle de San Juan.
- 2.2.3. A partir del mes de febrero de 2016, la nueva Administración Municipal inició una serie de actos de persecución y retaliación en contra de la demandante, al amparo de un supuesto incumplimiento de funciones y horario de trabajo, haciendo varios llamados de atención sobre hechos y pruebas infundados, siendo el primero el 10 de febrero de 2016, apoyándose en que supuestamente se recibieron quejas por parte de la comunidad respecto del horario de trabajo; con posterioridad, el 19 de febrero se envía un segundo llamado, bajo el argumento que se ausentó de su sitio de trabajo sin permiso previo el 18 de febrero de 2016, abandonando el cargo sin tener en cuenta que la demandante se encontraba atendiendo situaciones relacionadas con 5 menores de edad en el domicilio de la señora María Elvina Lozano; y, el 24 de febrero siguiente se hace un tercer llamado de atención por evidenciarse una deficiencia

del servicio prestado por ausencia del Comisario para adelantar actuaciones administrativas o diligencias judiciales por fuera de la jornada laboral.

- 2.2.4.** Mediante oficio del 1 de marzo de 2016, la demandante da respuesta a los 3 llamados de atención, argumentando que estos se soportan en supuestos fácticos infundados.
- 2.2.5.** Las ausencias en el sitio de trabajo fueron en razón a las funciones propias e inherentes al cargo y en las circunstancias diferentes a la actividad funcional, pues corresponden a eventos y a actividades pedagógicas informativas o de actualización relacionadas con el cargo, y siempre fueron informadas al inmediato superior; de igual forma, en los registros del libro de control de horario de entrada y salida, se infiere que siempre ha compensado o repuesto aquellos minutos en que por alguna circunstancia llega a su sitio de trabajo por fuera del horario establecido.
- 2.2.6.** El Secretario de Gobierno Municipal en su afán de justificar la insubsistencia, el 24 de febrero de 2016 decide oficiar a la Policía Nacional con sede en el Municipio de Valle de San Juan, solicitando información sobre la participación y acompañamiento brindado por la demandante como Comisaria de familia en los procedimientos que debe adelantar la Policía de la localidad y las denuncias de la comunidad por la ausencia los fines de semana.
- 2.2.7.** En respuesta a ese oficio, el Comandante de la Estación de Policía manifiesta que, en el mes de marzo de 2016 se adelantaron planes de alto impacto especialmente en horas nocturnas de fines de semana, detectándose ausencia de la Comisaria de familia en el proceso de acompañamiento y asesoría en el proceso de restablecimiento de derechos de los menores.
- 2.2.8.** Posteriormente, se requirió por escrito al Comandante de la Estación de Policía para que aportara los documentos, constancias o pruebas de los supuestos incumplimientos funcionales de la Comisaria de familia, sin que se obtuviera respuesta pues estos episodios fueron informados en los Consejos de seguridad de la alcaldía.
- 2.2.9.** Con fundamento en los anteriores supuestos fácticos, el Alcalde Municipal de Valle de San Juan, bajo el argumento de un aparente mejoramiento del servicio, emite el Decreto 036 de 30 de abril de 2016, mediante el cual declara la insubsistencia de la demandante; decisión que fue recurrida y confirmada mediante el Decreto 042 de 7 de mayo de 2016.
- 2.2.10.** El 11 de mayo de 2016, se notifica a la demandante del decreto anterior, y el 13 de mayo mediante Decreto 052, se nombra a la dra. Angelica Victoria Pay Paque como Comisaria de Familia.
- 2.2.11.** Ese mismo día, se expide el Decreto 046, a través del cual se modifica la escala salarial del cargo de Comisario de familia, acto que demuestra el interés de favorecer a un tercero más que el buen servicio, suma con la que debió ser liquidada la demandante, pero no fue así.
- 2.2.12.** Estando en curso el trámite de conciliación, vía WhatsApp el patrullero de infancia y adolescencia Wilson Devia, quien prestó sus servicios para la época de los hechos en el Comando de Policía, afirma que la administración municipal se confabuló con el Comandante de la estación de Policía para pre constituir la prueba necesaria para justificar la insubsistencia de la demandante.
- 2.3.** Como **FUNDAMENTOS DE DERECHO** plasmó los siguientes:
- Constitución Política, artículos 2, 6, 13, 25, 29, 53, 83, 125 y 315.
 - Ley 1437 de 2011, artículos 1,3, 44 y 138.
 - Ley 909 de 2004, artículos 2 Numeral 1 y 41 parágrafo 2.
 - Ley 734 de 2002, artículo 34 numeral 24.

2.4. Como CONCEPTO DE VIOLACIÓN, expuso:

Los actos administrativos mediante los cuales se declara la insubsistencia son manifiestamente contrarios a los preceptos constitucionales, pues como la actora fue nombrada en provisionalidad para ocupar el cargo, solo se podía declarar insubsistente el nombramiento antes de cumplirse el término de duración mediante acto administrativo motivado, motivación que no supone per se el otorgamiento de un fuero de estabilidad laboral, en tanto es propia de los empleados inscritos en carrera administrativa; sin embargo, esa discrecionalidad relativa otorgada al alcalde para declarar la insubsistencia no se orientó a buscar la mejor prestación del servicio público y la buena marcha de la administración, sino por el contrario, se motivó por fines distintos y contrarios a la constitución y la ley.

Se concretó una desviación de poder, en la medida que fue una decisión caprichosa y arbitraria, amparada en argumentos y hechos meramente subjetivos del nominador, pues solo les interesó prescindir de los servicios de la actora para satisfacer sus intereses personales ajenos al buen servicio; además, puede decirse que el abandono del cargo como causal de retiro del servicio de los empleados de carrera, se da cuando el aforado renuncia al ejercicio de sus labores, o deserta materialmente del cargo y no regresa a ejecutar las funciones inherentes al mismo, y tiene aplicación condicionada a que se agote el procedimiento reglado en el artículo 35 del Código Contencioso administrativo.

Las pruebas allegadas demuestran que las afirmaciones y supuestos fácticos que sustentan el decreto de insubsistencia están soportados en meras conjeturas y comentarios huérfanos de respaldo probatorio, ya que está probado que no existió abandono del cargo, el ente territorial no contaba con una sola queja, indicio o reporte que le diera bases sólidas para justificar el despido, pues de lo contrario habría dado lugar a las acciones disciplinarias pertinentes.

III.- TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 22 de noviembre de 2016¹, y finalmente admitida el 10 de febrero (sic) de 2017²; surtida la notificación a la entidad demandada, se advierte que esta contestó de manera oportuna la demanda³.

Posteriormente, mediante auto de 1 de septiembre de 2017, se vinculó a Angela Victoria Pay Paque por verse eventualmente afectada al ostentar el cargo de Comisaria de familia⁴; el 2 de febrero de 2018, se requirió al Municipio para que remitiera certificación o constancia de la persona que ocupaba el cargo de Comisaria de familia⁵ y, en atención a la respuesta emitida, a través de auto del 6 de abril de 2018 se ordenó la vinculación de la señora María Fernanda Castillo Trujillo⁶, quien dentro del término de traslado contestó la demanda⁷ y propuso excepciones de mérito.

3.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1.1. MUNICIPIO DE VALLE DE SAN JUAN (Fls. 305 a 339 del archivo denominado "001CuadernoPrincial")

El apoderado del ente territorial se opone a las pretensiones de la demanda por considerar que la necesidad de motivar los actos administrativos y adelantar un debido proceso, se previó por la administración municipal; y respecto del procedimiento que según la parte actora se debía surtir, manifestó que era importante recordar que se trataba de una desvinculación por mejoramiento del servicio, que se sustentó en las pruebas obrantes en el proceso.

¹ Folio 2 del archivo "001CuadernoPrincial" de la carpeta del mismo nombre del expediente digitalizado.

² Folios 262 a 263 del archivo "001CuadernoPrincial" de la carpeta del mismo nombre del expediente digitalizado.

³ Folios 277 a 339 del archivo "001CuadernoPrincial" de la carpeta del mismo nombre del expediente digitalizado.

⁴ Folios 342 a 343 del archivo "001CuadernoPrincial" de la carpeta del mismo nombre del expediente digitalizado.

⁵ Folio 348 del archivo "001CuadernoPrincial" de la carpeta del mismo nombre del expediente digitalizado.

⁶ Folios 352 a 353 del archivo "001CuadernoPrincial" de la carpeta del mismo nombre del expediente digitalizado.

⁷ Folios 358 a 370 del archivo "001CuadernoPrincial" de la carpeta del mismo nombre del expediente digitalizado.

3.1.2. VINCULADA MARIA FERNANDA CASTILLO (Fls. 358 a 370 del archivo denominado "001CuadernoPrincipal")

El apoderado de la vinculada se opone a las pretensiones de la demanda al carecer del derecho, por cuanto no existe violación alguna de las normas invocadas en el sentido de que los actos administrativos fueron debidamente motivados ante la mala prestación del servicio por parte de la ex comisaria de familia, por lo que los actos administrativos gozan de plena validez.

Propuso la excepción de mérito que denominó "INEXISTENCIA DE LA DESVIACION DE PODER ALEGADA Y LA FALTA DE MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ACUSADOS", en el sentido de que se encuentra probado que existía una evidente falta de apoyo a los miembros de la Policía Nacional, un incumplimiento al horario preestablecido para la prestación del servicio de la Comisaria de familia; así como también, que se encontraba fuera de su puesto de trabajo, por lo que es claro que no existió una desviación de poder ni falta de motivación de los actos administrativos.

3.2 AUDIENCIAS:

3.2.1. INICIAL

La audiencia inicial⁸ se llevó a cabo el 7 de mayo de 2019, conforme a lo rituado en el artículo 180 del C.P.A. y de lo C.A. se procedió al saneamiento del proceso, se fijó el litigio y se tuvo por fracasada la conciliación por cuanto las demandadas no presentaron fórmulas de arreglo. Así mismo, se incorporaron las pruebas aportadas por cada una de las partes y se decretaron algunas documentales, por lo que en atención a lo anterior se prescindió de la audiencia de pruebas.

Mediante auto del 20 de noviembre de 2020⁹ se corrió traslado a las partes de las pruebas allegadas, y se ordenó requerir a la Comandancia de la Policía Nacional del Municipio de Valle de San Juan para que aportara lo solicitado; posteriormente y, ante lo indicado por la entidad requerida, a través de auto del 5 de febrero de 2021¹⁰ se solicitó al Comando del Departamento de Policía del Tolima que allegara la documentación correspondiente, petición reiterada nuevamente en auto del 20 de agosto de 2021¹¹; finalmente, a través de auto del 14 de enero de 2022, se corrió traslado a las partes de lo aportado y para alegar de conclusión por escrito¹².

3.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

3.3.1. PARTE DEMANDANTE (archivo denominado "032EscritosAlegacionesParteDemandante" de la carpeta "01CuadernoPrincipal" del expediente digital)

Expone que quedó demostrada y probada la desviación y abuso de poder, en cuanto ni la Administración municipal, ni el Comando de Policía pudieron allegar prueba material, física o testimonial que acreditaran todas y a cada una de las quejas que supuestamente presentó la comunidad, o de los incumplimientos o inasistencias a las citaciones realizadas por la Policía, como lo sustentan en el oficio que sirvió de base para estructurar y motivar el acto ilegal que se acusa, por el contrario, las escasas pruebas demuestran la asistencia a las convocatorias a desarrollar los operativos, por lo que no existe prueba que demuestre el incumplimiento.

⁸ Fls 403 a 411 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digitalizado.

⁹ Archivo "005AutoCorreTrasladoPruebaRequiere" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digitalizado.

¹⁰ Archivo "014AutoRequierePrueba" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digitalizado.

¹¹ Archivo "021AutoRequierePrueba" de la carpeta 001CuadernoPrincipal del expediente digitalizado.

¹² Archivo "029AutoCorreTrasladoPruebasTrasladoAlegatos" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digitalizado.

3.3.2. PARTE DEMANDADA – MUNICIPIO DE VALLE DE SAN JUAN (Archivo denominado “024EscritoAlegacionesMunicipioValleSanJuan” de la carpeta “01CuadernoPrincipal” del expediente digitalizado)

Manifiesta el apoderado que la declaratoria de insubsistencia se da en marco del respeto y garantías propias del debido proceso y el derecho de contradicción, siendo la única finalidad de la Administración mejorar el servicio ante la deficiente prestación que se venía dando, por cuanto al incumplirse reiteradamente los horarios establecidos para la prestación del servicio se vulneraron las normas que tienen por objeto la protección de los niños, niñas y adolescentes.

Frente a la expedición de los actos administrativos no se presenta un interés particular o subjetivo, sino que están motivados en un estudio serio y atendiendo el llamado de la comunidad, al exigir que uno de sus funcionarios esté presto ante cualquier eventualidad; el acto cumplió con todos los parámetros legales y con cada una de las actuaciones previas al acto definitivo, que le fueron comunicadas a la ex servidora para que ejerciera su derecho de defensa y contradicción.

En ese orden de ideas, surtido el trámite procesal, el Despacho procede a elaborar las siguientes...

IV.- CONSIDERACIONES

4.1. PROBLEMA JURÍDICO

Recuerda el Despacho que el problema jurídico objeto de estudio se centra en **determinar, si los actos administrativos mediante los cuales el Alcalde Municipal de Valle de San Juan declaró insubsistente el nombramiento de la señora Jenny Paola Medina Rodríguez en el cargo de Comisaria de familia Nivel Profesional, código 202, grado 01 de esa entidad territorial, bajo el argumento del mejoramiento del servicio, se encuentran ajustados a derecho o por si el contrario, se encuentran viciados de nulidad por haber sido expedidos con falsa motivación y desviación de poder.**

4.2. CUESTIONES PREVIAS

4.2.1. CONVERSACION DE WHATSAPP

La Corte Constitucional en Sentencia T- 043 de 2020, se refirió al valor probatorio de las pruebas electrónicas, así:

“La doctrina especializada ha hecho referencia a las siguientes denominaciones: “prueba digital”, “prueba informática”, “prueba tecnológica” y “prueba electrónica”. Al efecto, un sector se ha decantado por la expresión “prueba electrónica” como la más adecuada, partiendo de un punto de vista lingüístico, de tal forma que se obtenga una explicación que abarque la generalidad de los pormenores que se puedan presentar. Al respecto, valga traer a colación la siguiente cita:

“De esta manera vemos como el apelativo ‘electrónica’, según la RAE, sería todo lo pertinente a la electrónica, ofreciendo una acepción concreta cuando se conecta con algún dispositivo en la que ‘electrónica’ significaría máquina electrónica, analógica o digital, dotada de una memoria de gran capacidad y de métodos de tratamiento de la información, capaz de resolver problemas matemáticos y lógicos mediante la utilización automática de programas informáticos.

Con ello se consideraría prueba electrónica a cualquier prueba presentada informáticamente y que estaría compuesta por dos elementos: uno material, que depende de un hardware, es decir la parte física de la prueba y visible para cualquier usuario de a pie, por ejemplo la carcasa de un Smartphone o un USB; y por otro lado un elemento intangible que es representado por un software, consistente en metadatos y archivos electrónicos modulados a través de unas interfaces informáticas”

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicaciones: 73001-33-33-007-2016-00422-00
Demandante: JENNY PAOLA MEDINA RODRIGUEZ
Demandado: MUNICIPIO DE VALLE DE SAN JUAN

(...)

En este escenario es relevante hacer mención de la aplicación WhatsApp, la cual se constituye como “un software multiplataforma de mensajería instantánea pues, además del envío de texto, permite la transmisión de imágenes, video y audio, así como la localización del usuario”

(...)

A manera de colofón, los avances tecnológicos que a nivel global se han dado en distintos campos (ciencia, medicina, aplicativos digitales), también han influido en el entendimiento y el ejercicio del derecho. Al efecto, en el ámbito probatorio, por ejemplo, los operadores judiciales diariamente deben analizar elementos extraídos de aplicaciones de mensajería instantánea, ya sea que se cuente con metadatos que permitan realizar un mayor rastreo de la información o solo capturas de pantallas respecto de ciertas afirmaciones o negaciones realizadas por una de las partes en el litigio. Sobre estas últimas, la doctrina especializada les ha concedido el valor de prueba indiciaria ante la debilidad de dichos elementos frente a la posibilidad de realizar alteraciones en el contenido, por lo cual deben ser valoradas de forma conjunta con los demás medios de prueba.

En este caso, el valor probatorio del mensaje de datos (WhatsApp) dependerá de que cumpla con lo establecido en el artículo 11 de la ley 527 de 1999: *“Criterio para valorar probatoriamente un mensaje de datos. Para la valoración de la fuerza probatoria de los mensajes de datos a que se refiere esta ley, se tendrán en cuenta las reglas de la sana crítica y demás criterios reconocidos legalmente para la apreciación de las pruebas. Por consiguiente habrán de tenerse en cuenta: la confiabilidad en la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la confiabilidad en la forma en que se haya conservado la integridad de la información, la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente”.*

En el sub examine el mensaje de datos no fue allegado en el mismo formato en que se generó, fue enviado o recibido, en la forma en que se aportó no se demuestra que reproduce con exactitud la información generada, por lo que no se puede asegurar su conservación e integridad.

Por último, respecto al tema de la validez de las grabaciones, la Corte Constitucional ha sostenido que las grabaciones de imagen o de voz realizadas en ámbitos privados de la persona, con destino a ser publicadas o sin ese propósito, constituyen violación del derecho a la intimidad personal, si las mismas no han sido autorizadas directamente por el titular del derecho y, además, en caso extremo, si no han sido autorizadas expresa y previamente por autoridad judicial competente. El resultado de la recolección de la imagen o la voz sin la debida autorización del titular implica, sin más, el quebrantamiento de su órbita de privacidad y, por tanto, la vulneración del derecho a la intimidad del sujeto.

En el presente caso, no puede darse valor probatorio al mensaje de datos aportado por la parte demandante, al ser una grabación de voz obtenida sin autorización del tercero, no se puede identificar su integridad y conservación, es decir que no es posible asegurar que el mismo no fue modificado, por lo que en virtud de la sana crítica que debe tener el juez al momento de valorarlo solo podría llegar a ser una prueba indiciaria.

4.3. FUNDAMENTOS NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES PARA LA SOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURIDICO

- Constitución Política, artículo 2, 6, 13, 25, 29, 53, 83, 125 y 315.
- Decreto 909 de 2004.
- Decreto 1083 de 2015.
- Corte Constitucional SU-250 de 1998.
- Corte Constitucional SU 917 de 2010.
- Corte Constitucional SU 054 de 2015.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, sentencia del 3 de febrero de 2022, expediente: 20001233900020170011001 (2594-2019). Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda,

sentencia del 31 de marzo de 2022, expediente: 47001233300020150027701 (1913-2017). Consejera ponente: Cesar Palomino Cortes.

4.3.1. RETIRO DE SERVICIO DE EMPLEADOS PROVISIONALES

El artículo 27 de la Ley 909 de 2004, define la carrera administrativa así:

“La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer, estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna.”

La Ley 909 de 2004 establece dos tipos de empleo, los cargos de carrera administrativa y los de libre nombramiento y remoción, estos últimos con funciones de dirección y orientación institucional, que implican confianza al envolver la administración y manejo directo de bienes del estado, por lo que desde la óptica de la estabilidad en el empleo, este sí implica la discrecionalidad del nominador en atención a la naturaleza de las funciones, por tanto, su designación tiene consideraciones intuitu personae.

Sin embargo, entre estos dos se encuentran los nombramientos en provisionalidad en los cargos de carrera, los cuales jurisprudencialmente se ha señalado ostentan una estabilidad relativa o intermedia, en cuanto no tienen una estabilidad en el empleo como los empleados de carrera, pero no se pueden asimilar a los de libre nombramiento y remoción al no poseer el empleador la discrecionalidad para disponer del cargo.

En relación con el retiro de servicio de empleados provisionales, se hace necesario revisar lo concerniente a la terminación del nombramiento provisional, señalando que el Decreto 1083 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública, dispuso:

“ARTÍCULO 2.2.5.3.4 TERMINACIÓN DE ENCARGO Y NOMBRAMIENTO PROVISIONAL. Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados”.

Por su parte, la Corte Constitucional en Sentencia SU 917 de 2010 indicó que:

“En este orden de ideas, sólo es constitucionalmente admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria “u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto”.

Con todo, la Corte debe insistir en que la necesaria motivación de los actos administrativos no puede conducir, en la práctica, a equiparar a los funcionarios nombrados en provisionalidad con aquellos que se encuentren en carrera. Tal equiparación terminaría por ser, paradójicamente, contraria al espíritu de la Constitución de 1991 en materia de función pública. Siendo ello así, la motivación que se exige para desvincular a un funcionario nombrado en provisionalidad no debe ser necesariamente la misma que aquella que se demanda para los funcionarios de carrera, para quienes la propia Constitución consagra unas causales de retiro ligadas a la estabilidad en el empleo, de la que no goza el funcionario vinculado en provisionalidad. Estos motivos pueden ser, por ejemplo, aquellos que se fundan en la realización de los principios que orientan la función administrativa o derivados del incumplimiento de las funciones propias del cargo, los cuales, en todo caso, deben ser constatables empíricamente, es decir, con soporte fáctico, porque de lo contrario se incurrirá en causal de nulidad por falsa motivación. En este sentido, como bien señala la doctrina, ‘la Administración es libre de elegir, pero ha de dar cuenta de los motivos de su elección y estos motivos no pueden ser cualesquiera, deben ser motivos consistentes con la realidad, objetivamente fundados’.

Posteriormente, en Sentencia SU 054 de 2015, esta misma Corte, señaló:

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicaciones: 73001-33-33-007-2016-00422-00
Demandante: JENNY PAOLA MEDINA RODRIGUEZ
Demandado: MUNICIPIO DE VALLE DE SAN JUAN

“La estabilidad relativa se manifiesta en que el acto de retiro de los funcionarios que en provisionalidad ocupan cargos de carrera, debe contener una motivación coherente con la función pública en el Estado Social de Derecho, para garantizar la protección efectiva de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, y al acceso en condiciones de igualdad al servicio público.

Sobre este asunto, en repetidas oportunidades, esta Corte ha establecido que los actos administrativos que impliquen disposición de derechos deben ser motivados de forma completa y suficiente, ello como garantía del derecho al debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual señala que “el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

De tal forma, la motivación de un acto administrativo también es garantía de un conjunto de principios que conforman la Constitución, entre los cuales se deben resaltar, la Cláusula de Estado de Derecho, el principio democrático y el principio de publicidad; pues de esta manera, la administración da cuenta de las razones en las que justifica sus decisiones, y así, permite que las mismas sean enjuiciables ante la jurisdicción contencioso administrativa. Solo excepcionalmente, cuando la Constitución o la ley así lo dispongan, dicho deber se puede ver limitado o atenuado. Tales excepciones, responden a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, que irradian la función administrativa a favor del interés general.

En todo caso, la finalidad de tal deber inexcusable de motivación, es evitar la arbitrariedad por parte de la administración, la que, además, no puede confundirse con discrecionalidad. Así lo ha dicho esta Corporación:

La motivación se orienta al convencimiento de las partes, eliminando cualquier arbitrariedad y facilitando el saber por qué se tomó la decisión respectiva, lo cual permite la viabilidad de los recursos. Pone de manifiesto la vinculación de la Administración al ordenamiento jurídico y por consiguiente, la motivación se puede caracterizar como la explicación, dada por la Administración, mediante fundamentación jurídica, de la solución que se da al caso concreto. Y, porque también permite el control de la actividad administrativa por parte de la opinión pública, como extensión del principio de publicidad del artículo 209 de la C.P. En otras palabras, la comunidad tiene derecho a estar informada, la sociedad no es indiferente al conocimiento de las resoluciones que le puedan interesar y por consiguiente para esa sociedad son importantes los motivos que originan una remoción; esta es una proyección del principio de publicidad y es corolario del Estado democrático. La publicidad, que implica motivación, es esencial en el ordenamiento colombiano”.

4.3.2. FALSA MOTIVACION

La jurisprudencia constitucional ha explicado en detalle el significado de falsa motivación, la Corte Constitucional en Sentencia SU-250 de 1998 se refiere a ello en los siguientes términos:

“La motivación del acto, contenida dentro de lo que usualmente se denomina “los considerandos” del acto, es una declaratoria de cuáles son las circunstancias de hecho y de derecho que han llevado a la emanación, o sea los motivos o presupuestos del acto; constituye por lo tanto la fundamentación fáctica y jurídica con que la administración entiende sostener la legitimidad y oportunidad de la decisión tomada y es el punto de partida para el juzgamiento de esa legitimidad. De la motivación sólo puede prescindirse en los actos tácitos, pues allí no hay siquiera una manifestación de voluntad; salvo en ese caso, ella es tan necesaria en los actos escritos como en los actos verbales. Por tratarse de una enunciación de los hechos que la administración ha tenido en cuenta, constituye frente a ella un “medio de prueba en verdad de primer orden”, sirviendo además para la interpretación del acto.”

El Consejo de Estado en Sentencia del 3 de febrero de 2022¹³, señaló:

“A partir de lo anterior, puede afirmarse que los actos administrativos deben estar motivados expresando las disposiciones normativas y las razones de hecho que dieron lugar a la decisión que se adopta. Al respecto, no puede olvidarse que todo acto administrativo tiene un móvil o motivo determinante para su expedición, esto es, ha estado precedido de unas circunstancias de hecho o de

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, sentencia del 3 de febrero de 2022, expediente: 20001233900020170011001 (2594-2019). Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

derecho que deben incluirse dentro de su texto. Así, la motivación se convierte en un elemento fundamental para determinar las causas que impulsaron a la administración a manifestar su voluntad.

Para establecer si se incurre en esta causal de nulidad del acto administrativo, se hace necesario examinar los antecedentes fácticos y jurídicos del mismo, para llegar a concluir que existe una incongruencia entre los motivos invocados por el funcionario y la decisión final. Así, habrá falsa motivación cuando al analizar el acto administrativo se evidencia la divergencia entre la realidad fáctica y/o jurídica con los motivos esgrimidos en el acto administrativo.

Desde hace varios años esta Corporación ha manifestado que para que haya lugar a la declaración de falsa motivación “es necesario que los motivos alegados por el funcionario que expidió el acto, en realidad no hayan existido o no tengan el carácter jurídico que el autor les ha dado, o sea que se estructure la ilegalidad por inexistencia material o jurídica de los motivos, por una parte, o que los motivos no sean de tal naturaleza que justifiquen la decisión tomada”

Adicionalmente, la jurisprudencia, en lo relativo a la revisión judicial de la falsa motivación de un acto administrativo, ha señalado que quien aduce que se ha presentado dicha causal “tiene la carga de la prueba, es decir, de demostrar la falsedad o inexactitud en los motivos que explícita o implícitamente sustentan el acto administrativo respectivo, habida cuenta de la presunción de legalidad de que se hallan revestidos los actos administrativos”.

De acuerdo con lo anterior, se concluye lo siguiente: (i) la falsa motivación puede estructurarse cuando en las consideraciones que contiene el acto, se incurre en un error de hecho o de derecho, ya sea porque los hechos aducidos en la decisión son inexistentes o, cuando existiendo éstos son calificados erradamente desde el punto de vista jurídico y, (ii) quien impugna un acto administrativo bajo el argumento de encontrarse falsamente motivado, tiene la carga probatoria (onus probandi) de demostrarlo, dado que sobre los actos de la administración gravita una presunción de legalidad que debe ser desvirtuada por quien pretenda impugnarlos.

Además, también se puede afirmar que los elementos indispensables para que se configure la falsa motivación son: i) la existencia de un acto administrativo motivado total o parcialmente, pues de otra manera estaríamos frente a una causal de anulación distinta; ii) la existencia de una evidente divergencia entre la realidad fáctica y jurídica que induce a la producción del acto y los motivos argüidos o tomados como fuente por la administración pública o la calificación de los hechos y, iii) la efectiva demostración por parte del demandante del hecho de que el acto administrativo se encuentra falsamente motivado”.

En cuanto a la desviación de poder de un acto administrativo, esta se materializa cuando quien lo expide utiliza sus atribuciones o poderes con una finalidad diferente a la prevista por las normas a las que debe someterse.

4.3.3. DESVIACION DE PODER

La Jurisprudencia del Consejo de Estado, en sentencia de 7 de junio de 2012¹⁴, señaló lo siguiente:

“Se tiene reconocido que la desviación de poder tiene lugar cuando un acto administrativo que fue expedido por un órgano o autoridad competente y con las formalidades debidas, en realidad persigue fines distintos a los que le ha fijado el ordenamiento jurídico y que se presumen respecto de dicho acto. Esta causal de nulidad se da tanto cuando se persigue un fin espurio, innoble o dañino como cuando se procura un fin altruista o benéfico para el Estado o la sociedad, pero que en todo caso es distinto del autorizado o señalado por la norma pertinente.

Para su valoración es necesario tener en cuenta tanto los fines generales e implícitos en toda actuación administrativa (satisfacción del interés general, búsqueda del bien común, mejoramiento del servicio público, etc.), como el específico para cada tipo de acto administrativo, el cual se haya en la regulación de la atribución o competencia que con él se ejerce. Usualmente la desviación del fin es oculta, por cuanto se queda en la mente de quienes intervinieron en la expedición del acto, y resulta velada por la indicación expresa del fin que jurídicamente corresponde al acto, o por la presunción de éste cuando

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera, Sentencia del 7 de junio de 2012, expediente: 66001-23-31- 000-1998-00645-01. Consejero ponente Marco Antonio Velilla.

no se exterioriza, de allí que para establecerla deba auscultarse en las intimidades del acto, lo cual dificulta su verificación, sobre todo cuando la desviación es hacia intereses espurios, innobles, o mezquinos, caso en el cual, solo los autores del acto son los que saben de sus propias intenciones, lo que además de un problema de legalidad, entraña también un problema ético y puede llegar incluso al campo penal o disciplinario”.

4.4. HECHOS PROBADOS

- 4.4.1.** Decreto No. 036 de 20 de abril de 2016¹⁵, “*Por medio del cual se declara una insubsistencia de la Comisaria de familia, doctora Jenny Paola Medina Rodríguez CC No. 1110478112 por mejoramiento del servicio*”, notificado el 21 de abril de 2016.
- 4.4.2.** Decreto No. 042 de 7 de mayo de 2016¹⁶, “*Por medio del cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra el Decreto No. 036 de 2016, que declara la insubsistencia de la Comisaria de familia, doctora Jenny Paola Medina Rodríguez CC No. 1110478112 por mejoramiento del servicio*” .
- 4.4.3.** Llamados de atención del 10 de febrero de 2016, 19 de febrero de 2016 y 24 de febrero de 2016¹⁷, por el incumplimiento del horario de trabajo que afecta la prestación del servicio, por abandono del cargo el día 18 de febrero de 2016 y la deficiencia del servicio por la falta de acompañamiento en horas no laborales.
- 4.4.4.** Contestación a los llamados de atención de fecha 1 de marzo de 2016, por parte de la Comisaria de Familia al alcalde municipal¹⁸, en donde indica que de manera verbal se había informado que la media hora de tardanza sería recuperada y posteriormente se plasmó en el oficio CFVSJT2016-004, no obstante el 26 de enero de 2016 se dio contestación manifestando que no era procedente toda vez que la administración tenía un horario definido, por lo que le manifestó al alcalde la necesidad de la conformación de un grupo de trabajo y le reiteró tanto a él como al Consejo, la modificación en cuanto al horario de atención, frente a lo cual no hubo ningún reparo, por lo que manifiesta que le parece extraño que se hayan recibido quejas de la comunidad sobre el particular; en cuanto al abandono del cargo que sustenta el segundo llamado, indica que para ese día su ausencia obedeció al cumplimiento de sus funciones (intervención en un caso de custodia de menores) y que en dicha dependencia se encontraba un funcionario adscrito a la comisaría; finalmente, respecto al tercer llamado, señala que la dependencia no cuenta con equipo completo de trabajo, ni la infraestructura y que la atención por parte de la autoridad administrativa fuera de los horarios de oficina puede ser de la Comisaria de familia o de la Policía Nacional a través del coordinador de infancia y adolescencia.
- 4.4.5.** Oficio dirigido a la Policía Nacional por parte del Alcalde Municipal el día 24 de febrero de 2016, sobre las diligencias adelantadas por la Policía Nacional donde se involucren menores de edad.¹⁹
- 4.4.6.** Oficio S-2016-000261/DIDOS-ESVAL-29.25 del 2 de abril de 2016²⁰, en donde la Policía Nacional da contestación a la Alcaldía de Valle de San Juan, indicando que la ausencia de la demandante afecta la inmediatez, los casos policiales han sido informados, pero no hizo presencia, la situación fue informada en los consejos de gobierno en donde debe tener disponibilidad permanente los fines de semana.
- 4.4.7.** Decreto No. 058 del 31 de diciembre de 2008, en donde se identifica el empleo de Comisaría de familia, las funciones y requisitos del cargo²¹ a saber: ser abogado, acreditar

¹⁵ Folios 6 a 44 del archivo “001CuadernoPrincial” de la carpeta del mismo nombre del expediente digitalizado.

¹⁶ Folios 55 a 63 del archivo “001CuadernoPrincial” de la carpeta del mismo nombre del expediente digitalizado.

¹⁷ Folios 68 a 74 del archivo “001CuadernoPrincial” de la carpeta del mismo nombre del expediente digitalizado.

¹⁸ Folios 75 a 81 del archivo “001CuadernoPrincial” de la carpeta del mismo nombre del expediente digitalizado.

¹⁹ Folios 82 a 84 del archivo “001CuadernoPrincial” de la carpeta del mismo nombre del expediente digitalizado.

²⁰ Folio 85 del archivo “001CuadernoPrincial” de la carpeta del mismo nombre del expediente digitalizado.

²¹ Folios 86 a 90 del archivo “001CuadernoPrincial” de la carpeta del mismo nombre del expediente digitalizado.

estudios en derecho de familia, civil, administrativo, constitucional, procesal, derechos humanos o ciencias sociales, siempre y cuando el estudio de la familia sea un componente curricular; y experiencia profesional de un año relacionada con las funciones del cargo.

- 4.4.8.** Derecho de petición radicado ante el Personero Municipal de Valle de San Juan el 27 de mayo de 2016, en donde se solicitó información respecto de investigaciones disciplinarias, quejas o denuncias en contra de Jenny Paola Medina Rodríguez y si esta denunció hechos de persecución o acoso laboral por la administración municipal.²²
- 4.4.9.** Respuesta a la petición del 27 de mayo, mediante oficio del 20 de junio de 2016 suscrito por el Personero Municipal²³ en donde señala que, no ha cursado investigación disciplinaria o queja en contra de la demandante; sin embargo, consta radicación del 1 de marzo de 2016, con Ref. Acoso Laboral, y oficio suscrito por la personera Municipal el 19 de febrero de 2016 respecto del mismo tema²⁴.
- 4.4.10.** Oficio del 9 de enero de 2016, por medio del cual la Comisaria de familia informa el horario de llegada al despacho y la reposición de la media hora de tardanza²⁵.
- 4.4.11.** Oficio S-2016-000438/DIDOS-ESVAL-29.25 del 2 de junio de 2016, por medio del cual el Comandante de la Estación de Policía de Valle de San Juan da respuesta a la accionante respecto de los operativos y diligencias adelantadas por la Policía del Municipio en donde se vieran involucrados o vulnerados los derechos de niños, niñas y adolescentes²⁶, indicando que en los Consejos de gobierno se concertó el compromiso de realizar operativos los fines de semana para control de menores, los inconformismos y ausencia de la comisaria en casos de inmediatez, informados por el patrullero de infancia, los cuales fueron puestos en conocimiento en los consejos de seguridad para que la administración municipal tomara las medidas necesarias para la disponibilidad los fines de semana.
- 4.4.12.** Copia de las actuaciones y gestiones adelantadas en el año 2016, por parte de la Comisaría de Familia del Municipio de Valle de San Juan²⁷.
- 4.4.13.** Decreto No. 052 del 13 de mayo de 2016²⁸, "*por medio del cual se nombra, en provisionalidad, el Comisario de Familia del Municipio de Valle de San Juan Tolima*", en donde la administración señala que aunado a los requisitos para el cargo, el nuevo funcionario deberá residir y estar domiciliado en la localidad, se menciona que la nueva funcionaria es abogada y especialista en derecho administrativo y constitucional, es decir cumple con los requisitos académicos para el cargo.
- 4.4.14.** Copia de las actuaciones y gestiones adelantadas por parte de la Comisaria de Familia del Municipio de Valle de San Juan ante la administración Municipal²⁹, en las que se anexa el libro de entrada y salida de la Alcaldía Municipal en donde se observa que la demandante tenía diferentes horarios de llegada, en la mayoría de casos a las 7:00 am o 7:30 am, con contadas excepciones que fueron a las 7:35 o 7:40 am y algunos días en donde no se evidencia hora de llegada.
- 4.4.15.** Certificaciones de participación en encuentros y seminarios, actas de visita y registro fotográfico, que soportan las actividades que se desarrollaron en el primer trimestre de 2016³⁰.

²² Folios 91 a 93 del archivo "001CuadernoPrincial" de la carpeta del mismo nombre del expediente digitalizado.

²³ Folios 94 a 95 del archivo "001CuadernoPrincial" de la carpeta del mismo nombre del expediente digitalizado.

²⁴ Folio 96 del archivo "001CuadernoPrincial" de la carpeta del mismo nombre del expediente digitalizado.

²⁵ Folio 100 del archivo "001CuadernoPrincial" de la carpeta del mismo nombre del expediente digitalizado.

²⁶ Folio 105 a 107 del archivo "001CuadernoPrincial" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

²⁷ Folios 108 a 142 del archivo "001CuadernoPrincial" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

²⁸ Folios 143 a 154 del archivo "001CuadernoPrincial" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

²⁹ Folios 156 a 215 del archivo "001CuadernoPrincial" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

³⁰ Folios 2 a 16 del archivo "001CuadernoPruebasParteDemandante" de la carpeta "002CuadernoPruebasParteDemandante" del expediente digital.

4.4.16. Actas de operativos de control de la Comisaria de familia y demás actividades desarrolladas en el cargo³¹

4.4.17. Solicitudes de acompañamiento por parte del Comandante de la Estación de Policía de Valle de san Juan³².

4.5. ANALISIS SUSTANTIVO

La demanda versa sobre la nulidad del Decreto 036 de 20 de abril de 2016, mediante el cual el Alcalde Municipal de Valle de San Juan declaró insubsistente el nombramiento de la demandante en el cargo de Comisaria de Familia de dicha localidad, bajo el argumento que dicho acto administración está viciado por falsa motivación y desviación de poder.

Para el efecto, y ante todo resulta necesario aclarar, que la circunstancia de que el Municipio no haya implementado el procedimiento de selección para el acceso al cargo de carrera desempeñado por la demandante no modifica la naturaleza eminentemente transitoria de su nombramiento provisional, pues aunque se trata de una omisión que debe ser rectificadas, no alcanza a conferirle, por ese solo hecho, la estabilidad con que gozan los empleados de carrera administrativa, que le impidiera a la administración ejercer su facultad discrecional de remoción, así como esta misma discrecionalidad la facultó para su nombramiento.

Sin embargo, como con posterioridad a la Sentencia C-279 de 18 de abril de 2007 de la Corte Constitucional, el acto administrativo mediante el cual se dispone el retiro del servicio de los empleados nombrados en provisionalidad requiere de motivación y, en atención a que la parte demandante alega una falta e indebida motivación, se procederá a estudiar los cargos alegados en la demanda.

4.5.1. DE LA DESVIACION DE PODER

Respecto a este cargo, la parte demandante considera que la motivación de la administración no fue el mejoramiento del servicio público con su retiro, y si bien dentro del expediente se encuentran probadas las gestiones y actuaciones como comisaria (v.num.4.4.12 y 4.4.14) y el acompañamiento a los operativos (v.num.4.3.16), con esto se demuestra el cumplimiento de las funciones asignadas a la demandante.

Recuérdese que, cuando se impugna un acto de naturaleza discrecional, alegando que en su expedición no mediaron razones de mejorar el servicio, es indispensable para desvirtuar la aludida presunción, aducir y allegar la prueba que así lo demuestre; por ello, no obstante las pruebas antes mencionadas son coincidentes en cuanto al buen desempeño laboral de la actora, esto responde al cumplimiento del deber de todo servidor público durante el desempeño de su empleo, razón por la cual no resulta suficiente para conferir fuero de inamovilidad, más aún, cuando por la clase de nombramiento, (en provisionalidad), la demandante no gozaba de los derechos que confiere la carrera administrativa.

Tampoco demuestra la existencia de méritos superiores, felicitaciones, distinciones, menciones, logros o reconocimientos que la calificaran como una empleada excepcional; por lo tanto, no se pone en evidencia la excelencia en el servicio prestado por la demandante, que condujera a desvirtuar la finalidad perseguida por la administración con la expedición del acto de insubsistencia, ya que con las pruebas aportadas la parte demandante sólo acredita la capacidad e idoneidad para desempeñar el empleo, y el desempeño eficiente del servicio público, sin acreditar condiciones excepcionales de la

³¹ Folios 18 a 206 del archivo "001CuadernoPruebasParteDemandante" de la carpeta "002CuadernoPruebasParteDemandante" del expediente digital.

³² Archivo "valle de san juan 2" de la subcarpeta "001AnexosRespuestaOficioPolicia Nacional" de la carpeta "003CuadernoPruebasOficio" del expediente digital.

demandante, y sin que resulte suficiente y contundente para desvirtuar las razones del servicio, ni la existencia de móviles ocultos por parte de la administración municipal.

La idoneidad del empleado y el buen desempeño no le otorgan fuero de estabilidad en el empleo y no son impedimento para que el nominador ejerza su facultad discrecional de remoción del cargo, debido a que, es deber de todo servidor público cumplir sus funciones con diligencia y eficiencia, lo cual no impide que existan otros motivos de mejoramiento del servicio para que proceda el retiro de los empleados, puesto que en el presente caso, dada la naturaleza de las funciones y el cargo en donde está en juego la protección de menores, tiene mayor incidencia la confianza y la valoración personal.

Considerando así, que no se probó el desmejoramiento del servicio público con su retiro dado que no obra prueba de que la empleada nombrada en reemplazo de la actora no garantizaba el buen servicio a cargo de la entidad, en tal sentido la parte interesada no desplegó ninguna actividad probatoria tendiente a acreditar el desmejoramiento del servicio, pues se observa que cumple con los requisitos académicos para el empleo (v.núm.4.4.13) conforme a lo establecido por la administración municipal (v.núm.4.4.7), a pesar de que no se acredita el cumplimiento de la experiencia, sin embargo, como la parte demandante no se refirió respecto al cumplimiento de este requisito, es del caso inferir que la nueva funcionaria satisfacía el mismo.

El acto acusado no está viciado de desviación de poder, ya que no se demostró que este no persiguiera otros móviles, o motivos ocultos distinto a la prestación del buen servicio al reemplazar a la demandante por una persona que cumplía los requisitos del empleo para desempeñarse como comisaria (v.núm.4.4.7), no se encuentra sustento que permita inferir que el acto expedido por el municipio de Valle de San Juan que declaró insubsistente el nombramiento provisional de la actora fue expedido por razones distintas al buen servicio público. Los actos administrativos gozan de presunción de legalidad por lo que quien pretenda desvirtuar dicha presunción, debe demostrar debidamente dentro del proceso que la verdadera motivación del acto de retiro obedeció a razones ajenas y diferentes al buen servicio generándose, en consecuencia, una desviación de poder, lo que no sucedió en el caso estudiado, encontrándose desestimado este cargo.

4.5.2. FALSA MOTIVACION

Para demostrar el cargo por falsa motivación, como causal de anulación de los actos administrativos, es necesario demostrar que la administración al momento de expedir un acto administrativo, de manera engañosa, y contraria a la realidad, disfrazó los motivos reales para su expedición.

En el caso bajo estudio, se observa que en el Decreto 036 de 2016, aparecen las consideraciones que sustentan la insubsistencia de la demandante, y lo allí señalado es congruente con los hechos probados, por cuanto lo que se pretende es mejorar el servicio en cuanto a la deficiencia prestada en los acompañamientos de los operativos.

Con relación al cumplimiento del horario, se advierte que las llegadas tarde no eran recurrentes como lo hace ver la administración en sus llamados de atención, conforme se aprecia en el libro de control de entrada y salida (v.num. 4.4.14), no obstante, la accionante acepta el incumplimiento en el horario (v.núm.4.3.10); en cuanto al abandono del cargo, se observa fue desvirtuado por la demandante al momento de pronunciarse frente a los llamados de atención, al acreditar que se encontraba cumpliendo su función en el hogar de unos menores. Sin embargo, y pese a lo anterior, se evidencia que es la falta de acompañamiento en horas no laborales (nocturna y fines de semana), lo que suscitó las diferencias entre la administración y la comisaria respecto de la prestación del servicio.

Este despacho advierte que le asiste razón a la administración Municipal en cuanto a la disponibilidad de la Comisaria para la atención y acompañamiento permanente conforme al Concepto 340591 de 2019 del Departamento Administrativo de la Función Pública, en donde se indicó:

“Por lo anteriormente señalado, debe entenderse como atención permanente y continúa en cabeza de las Comisarias de Familia, aquellas acciones que impliquen una atención interdisciplinaria que garantice el aseguramiento a los niños, las niñas y los adolescentes, la protección y restablecimiento

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicaciones: 73001-33-33-007-2016-00422-00
Demandante: JENNY PAOLA MEDINA RODRIGUEZ
Demandado: MUNICIPIO DE VALLE DE SAN JUAN

de sus derechos. Es decir, para salvaguardar dichos derechos, independientemente de los horarios de atención que señale la entidad, se requiere de la atención permanente del servicio de las Comisarias de Familia cuando sea requerido o se exhorte dicho servicio.

Por lo anterior, ante la necesidad de una atención permanente en hechos que tengan que ver con el aseguramiento de menores de edad en cuanto a la protección y restablecimiento de sus derechos, esta Dirección Jurídica considera, si dentro de la actividad planeada por la Administración Municipal donde se puedan involucrar menores de edad, es obligación del Comisario de Familia estar de manera permanente y continua para atender y hacer presencia como autoridad de menores”.

Quiere decir lo anterior, que los requerimientos efectuados y los argumentos esbozados sobre la falta de acompañamiento permanente, que se soportan con lo manifestado por el Comandante de Policía del Municipio (v. nums. 4.4.11 y 4.4.17), constituye una manifestación legítima como superior respecto de la demandante y sobre el cumplimiento de las funciones, para asegurar el buen servicio, control que debe transcurrir dentro de los precisos límites del respeto y cordialidad propios de las relaciones laborales en el sector público y que se acredita con los llamados de atención (v. núm. 4.4.3) y en donde se aprecia que a la funcionaria se le garantizó su derecho de defensa (v. núm. 4.4.4).

De otro lado, si bien los documentos aportados denotan la existencia de llamados de atención, como lo pone en conocimiento la propia demandante, esto no constituyen prueba sobre la existencia de una “animadversión por parte de su jefe inmediato”, ni tampoco prueba la existencia de conductas de irrespeto o de acoso que hubieran determinado, de manera alguna, el retiro del servicio, pues la única prueba en donde se menciona esta animadversión es la conversación de WhatsApp (v. num. 4.2.1), sin embargo como se dijo esto solo puede tomarse como una prueba indiciaria, por lo que al no existir otros medios de prueba que logren desvirtuar lo dicho por el Comandante de la Policía (v. nums. 4.4.11 y 4.4.17), no es posible demostrar la existencia de una falsa motivación del acto administrativo de insubsistencia, por lo que este cargo también será desestimado.

En este sentido, la parte demandante debió acreditar los motivos ajenos a la buena marcha de la administración que determinaron la expedición del acto para desvirtuar la presunción de legalidad, aportando los medios probatorios que dieran cuenta de la existencia de la falsa motivación y la desviación de poder; sin embargo, en el presente caso no atendió la carga probatoria que le correspondía, y, por ende, no logró probar los supuestos fácticos en que fundamentó los cargos de la demanda, por lo cual se declaran probadas las excepciones denominadas “INEXISTENCIA DE LA DESVIACION DE PODER ALEGADA y la FALTA DE MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ACUSADOS”, propuestas por la vinculada María Fernanda Castillo.

4.6. DE LA CONDENA EN COSTAS.

El artículo 365 del C.G.P., aplicable al caso por disposición expresa del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y en virtud de la derogatoria del Código de Procedimiento Civil, dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y como quiera que la parte demandante fue la parte vencida, resulta ajustado a derecho aplicar este criterio y, en consecuencia, se procederá a condenarla al pago de las costas procesales.

Para el efecto, y como quiera que se trata de un asunto contencioso administrativo en donde se perseguían pretensiones por valor de CUARENTA Y SIETE MILLONES CIENTO CATORCE MIL QUINIENTOS OCHENTA Y NUEVE PESOS (\$ 47.114.589), se fijan como Agencias en Derecho a favor de la parte demandada, el equivalente al cuatro por ciento (4%) de la cuantía de las pretensiones de la demanda, conforme a lo dispuesto en el Acuerdo 10554 de 2016 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

V.- DECISIÓN

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicaciones: 73001-33-33-007-2016-00422-00
Demandante: JENNY PAOLA MEDINA RODRIGUEZ
Demandado: MUNICIPIO DE VALLE DE SAN JUAN

Como natural corolario de lo expuesto, la Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué, Distrito Judicial del Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones denominadas “INEXISTENCIA DE LA DESVIACION DE PODER ALEGADA y FALTA DE MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ACUSADOS”, propuestas por la parte vinculada.

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

TERCERO: Condenar en costas en esta instancia a la parte demandante. Por secretaría procédase a su liquidación, para ello se fijan como agencias en derecho el equivalente al cuatro por ciento (4%) de la cuantía de las pretensiones de la demanda.

CUARTO: ORDENAR se efectuó la devolución de los dineros consignados por la parte demandante por concepto de gastos del proceso, si los hubiere, lo cual deberá realizarse por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, acorde con lo establecido en la Circular DEAJC19-43 del 11 de junio de 2019, y los lineamientos establecidos para tal fin.

QUINTO: En firme la presente sentencia, **ARCHÍVESE** la actuación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE



**INÉS ADRIANA SÁNCHEZ LEAL
JUEZ**

Firmado Por:

**Ines Adriana Sanchez Leal
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
007
Ibague - Tolima**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **2d6a24427888fa6e4af76fc3a0b962a23454e75e09dd914c913e9c00a7695f2e**

Documento generado en 23/06/2022 12:39:38 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>