

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR  
SECRETARIA GENERAL

TRASLADO DE EXCEPCIONES

Art. 175 C.P.A.C.A.

HORA: 8:00 a.m.

JUEVES 1 DE AGOSTO DE 2013

**Magistrada Ponente:** Dra. CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE  
**Radicación** : 13-001-23-33-000-2013-00067-00  
**ACCIONANTE** : LESLLY JOSE ZAMBRANO BRAVO.  
**ACCIONADO** : NACION – RAMA JUDICIAL  
**Medio de Control** : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En la fecha se corre traslado por el término legal de tres (03) días a la parte demandante de las excepciones formuladas en el escrito de contestación de la demanda presentada el día 31 de julio de 2013, por el señor apoderado de la NACION-RAMA JUDICIAL, visible a folios 34-50 del expediente (Cuaderno No. 1).

EMPIEZA EL TRASLADO: 1 DE AGOSTO DE 2013, A LAS 8:00 A.M.



JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS  
Secretario General

VENCE EL TRASLADO: 5 DE AGOSTO DE 2013, A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS  
Secretario General



*Rama Judicial del Poder Público  
Consejo Superior de la Judicatura  
Sala Administrativa  
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración  
Judicial de Cartagena*

1  
34

*Honorables Magistrados*  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR**  
*Magistrada Ponente*  
**CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE**  
E. S. D.

**REF:** Proceso No. 13-001-23-33-000-2013-00067-00  
*Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho*  
*Actor: LESLLY JOSE ZAMBRANO BRAVO*  
*Demandado: Nación - Rama Judicial*

**ANGEL EMILIO DONADO BARROS**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. **12.547.638** de Santa Marta, portador de la Tarjeta Profesional No. **78157** expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, con domicilio y residencia en esta ciudad, obrando en mi condición de apoderado de la **NACION - RAMA JUDICIAL** en el Proceso de la referencia, según poder adjunto, otorgado por el Director Ejecutivo Administración Judicial, conforme al artículo 103, numeral 7, de la Ley 270 de 1996, procedo a contestar en oportunidad la Demanda, en los siguientes términos:

**EN RELACION CON LOS HECHOS**

**PRIMERO:** Es cierto, pero se debe aclarar que el cargo de Director Seccional de la Rama Judicial es de libre nombramiento y remoción (Artículo 130 de la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia) y no de carrera; además la Ley La ley 909 de 2004, establece que: Las normas sobre gerencia pública contenidas en la ley no cambian la naturaleza de los empleos de libre nombramiento y remoción clasificados como de gerencia pública en el Art. 47, por lo tanto, los procedimientos meritocráticos que se establezcan para la vinculación de funcionarios públicos, no les atribuye ningún derecho de permanencia, como tampoco la evaluación de gestión será criterio para decidir sobre su permanencia en el servicio, o el retiro del mismo.

**SEGUNDO:** El buen desempeño en el cargo no es garantía de estabilidad en el cargo (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Expediente 63001 23 31 000 2004 00641 (0059 2009) de 2011 2011-02-23. De igual forma sobre la desviación de poder, las calidades del accionante y la prueba testimonial, se ha pronunciado el Consejo de Estado en sentencia de 1 de noviembre de 2001, exp. 818-99, M.P. Dr. Alberto Arango Mantilla de donde se puede concluir que aunque haya idoneidad para desempeñar el cargo, pueden darse otras circunstancias que a juicio del nominador no constituyan plena garantía de la eficiente prestación del servicio, y no tienen porque quedar explícitas en el acto de insubsistencia. Así las cosas procede esta Sala a declarar probada las excepciones propuestas por la entidad demandada".

**TERCERO:** No me consta, pero reitero lo dicho en el hecho anterior.



*Rama Judicial del Poder Público  
Consejo Superior de la Judicatura  
Sala Administrativa  
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración  
Judicial de Cartagena*

2

35

**CUARTO:** No me consta, lo cierto es que es función del Director Seccional realizar las acciones necesarias para el buen funcionamiento de los Despachos Judiciales y reitero lo dicho en el hecho anterior.

**QUINTO:** No me consta, igual a los anteriores.

**SEXTO:** No me consta, igual a los anteriores.

**SEPTIMO:** El buen desempeño en el cargo no es garantía de estabilidad en el cargo (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Expediente 63001 23 31 000 2004 00641 (0059 2009) de 2011 2011-02-23. De igual forma sobre la desviación de poder, las calidades del accionante y la prueba testimonial, se ha pronunciado el Consejo de Estado en sentencia de 1 de noviembre de 2001, exp. 818-99, M.P. Dr. Alberto Arango Mantilla de donde se puede concluir que aunque haya idoneidad para desempeñar el cargo, pueden darse otras circunstancias que a juicio del nominador no constituyan plena garantía de la eficiente prestación del servicio, y no tienen porque quedar explícitas en el acto de insubsistencia. Así las cosas procede esta Sala a declarar probada las excepciones propuestas por la entidad demandada”.

**OCTAVO:** No me consta, igual a los anteriores.

**NOVENO:** No me consta, igual a los anteriores.

**DECIMO:** No me consta, igual a los anteriores.

**DECIMO PRIMERO:** No me consta, igual a los anteriores.

**DECIMO SEGUNDO:** Sobre el particular hay innumerables pronunciamientos del Consejo de Estado y del Tribunal Administrativo de Bolívar:

*En ese orden de ideas, me permito transcribir una de las innumerables sentencias emitidas por dicha corporación:*

**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCION SEGUNDA**

**CONSEJERA PONENTE: DRA ANA MARGARITA OLAYA FORERO**

*Bogotá D. C., doce (12) de febrero de dos mil cuatro (2004)*

*Radicación N° 11001-03-25-0002001 00207-00 (3016-01)  
DECRETOS DEL GOBIERNO  
ACTOR: JAIRO VILLEGAS ARBELAEZ*

**CONSIDERACIONES**

*“Para desatar la cuestión litigiosa, es necesario siguiente recuento:”*

*“De conformidad con el artículo 1 del decreto Ley 2400 de 1968, se entiende por empleo el conjunto de funciones señalados por la Constitución, la Ley, el Reglamento...”*



**Rama Judicial del Poder Público**  
**Consejo Superior de la Judicatura**  
**Sala Administrativa**  
**Dirección Ejecutiva Seccional de Administración**  
**Judicial de Cartagena**

3

36

*“Al tenor del artículo 1 del decreto Ley 3074 de 1968, “los empleos según su naturaleza y forma como deben ser provistos, se dividieron en de libre nombramiento y remoción y de carrera”.*

*“Las designaciones para empleos de libre nombramiento y remoción tendrán el carácter de nombramientos ordinarios.”*

*“Los nombramientos para empleos de carrera se producirán en período de prueba y recaerán en las personas que sean seleccionadas mediante sistema de mérito, de acuerdo con los reglamentos de cada carrera”.*

*“Los nombramientos tendrán carácter provisional cuando se trate de proveer transitoriamente empleos de carrera con personal no seleccionado de acuerdo con la reglamentación de la respectiva carrera”.*

*“Ahora bien, la cesación definitiva de funciones de los empleados vinculados regularmente a la administración, se produce, entre otras causas, por la declaración de insubsistencia nombramiento, según lo establece el artículo 25 ídem.”*

*“Consecuente con la anterior prescripción, dispuso el artículo 26 del precitado decreto 2400 de 1968, lo siguiente:”*

*“El nombramiento hecho a una persona para ocupar un empleo del servicio civil que no pertenezca a una carrera, puede ser declarado insubsistente libremente por la autoridad nominadora, sin motivar la providencia...” Subraya fuera de texto*

*“Los nombramientos de empleados de carrera sólo podrán ser declarados insubsistentes por los motivos y mediante los procedimientos establecidos en la ley o reglamento que regule la respectiva carrera...”*

*“Para el actor, el artículo 26 del Decreto Ley 2400 de 1968 sólo puede interpretarse en el sentido de que la potestad discrecional está referida a los empleos de libre nombramiento y remoción, es decir a los nombramientos ordinarios ya que la expresión “ empleo” que utiliza la norma que así lo indica, dejando a un lado la situación del empleado, vocablo éste que sí utiliza el inciso segundo, argumento que resulta errado en sentir de la Sala. Varias son las razones que llevan a esta afirmación.”*

*“De una parte, el inciso primero de la precitada norma el Decreto Ley 2400 de 1968 cuando señala “el nombramiento hecho a una persona para ocupar un empleo del servicio civil que no pertenezca a una carrera, puede ser declarado, insubsistente libremente por la autoridad...” no se está refiriendo al cargo, sino, precisamente, a la situación del empleado que no pertenezca a una carrera. Nótese que el sujeto rector de la frase es la situación del empleado frente a la pertenencia a una carrera, no respecto a un cargo del servicio civil que no pertenezca a la carrera, como pretende el demandante. Esta lectura equivocada del actor lo lleva a una conclusión errada, pues en manera alguna la disposición limitó tal potestad sólo a los nombramientos ordinarios (de libre nombramiento y remoción), ya que tal facultad puede ser ejercida, siempre y cuando el empleado no pertenezca a una carrera; es decir no tenga el fuero de relativa estabilidad que ella otorga, caso en el cual se encuentra, precisamente, el funcionario provisionalidad.”*

*“El pilar de la carrera administrativa está en el mérito y a capacidad de quien es seleccionado para ingresar a ella; por ello, no hay inscripción automática en el escalafón, ni el hecho de desempeñar un cargo de carrera otorga fuero de relativa estabilidad. Para obtener el ingreso a un empleo en el escalafón de la carrera, es necesario obtenerlo por los medios legales y merecerlo mediante el concurso.”*

*“De manera que solamente el sometimiento a las etapas del concurso y la superación satisfactoria de todas ellas, son las condiciones para predicar los derechos que otorga la carrera*



37

*administrativa. A su turno, el retiro del servicio de un empleado que ostenta tal condición, está rodeado de plenas formalidades, pues solamente, mediante acto de insubsistencia, motivado en una calificación insatisfactoria, puede dar lugar a la declaratoria de insubsistencia, como lo prescribe el artículo 42 en concordancia con el artículo 37 literal a) de la Ley 443 de 1998 y el Inciso 2 del decreto ley 2400 de 1968.”*

**“No pueden estar en igual condición el servidor que ingresa al servicio sin preceder concurso de méritos y aquél que se somete a las etapas que conforman el proceso selectivo. Si su designación entonces no es equiparable a la del escalafonado en la carrera, el retiro, por obvias razones, no puede ser en la misma forma. (negrillas y subrayado fuera de texto)”**

*“La situación del designado provisionalmente se asemeja a la de los designados para ocupar cargos de libre nombramiento y remoción, porque en ambos casos, el nombramiento se efectúa en ejercicio de la facultad discrecional del nominado y de escoger en beneficio del servicio a quien tenga las condiciones de idoneidad para desempeñar la función y el retiro, a su vez, debe estar precedido de razones objetivas plenamente justificadas en el interés general.” (Subraya ex texto)*

*Además Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Expediente 76001 23 31 000 1999 00093 (0789-08) de 2012, Tribunal Administrativo de Bolívar-Sala Especial de Descongestión No. 001, Magistrado Ponente: Arturo Matson Carballo, Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Radicación: No.13- 001-23-31-001-2006-00410-00, Demandante: JOSÉ WILLIAM PORRAS FERREIRA, Demandado: SOCIEDAD TRANSCARIBE S.A., Tribunal Administrativo de Bolívar-Sala Especial de Descongestión No. 001, Magistrado ponente Dr. JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO, Proceso: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Demandante: Rafael Narvárez Álvarez, Demandado: Instituto, Nacional, Penitenciario y Carcelario-INPEC, Radicado: 13-001-33-31-003-2008-00113-00.*

### **SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**

*Me opongo a todas las declaraciones y condenas que sean contrarias a la Entidad que represento, porque carecen de fundamentos jurídicos tal como se demostrará a continuación.*

### **RAZONES DE LA DEFENSA**

*Es pretensión de la demandante, que se declare la nulidad de la Resolución No.3939 del 29 de agosto de 2012, proferida por Director Ejecutivo de Administración Judicial, mediante la cual se declaró insubsistente el nombramiento del accionante del cargo de Director Seccional de Administración Judicial de Cartagena*

*Que como consecuencia de la nulidad solicitada, se le reintegre al cargo que venía desempeñando o a otro de superior o igual categoría, e igualmente se le cancelen los*



**Rama Judicial del Poder Público**  
**Consejo Superior de la Judicatura**  
**Sala Administrativa**  
**Dirección Ejecutiva Seccional de Administración**  
**Judicial de Cartagena**

5

37

sueldos, primas, bonificaciones, cesantías y demás emolumentos dejados de percibir desde que fue separado del cargo hasta que se le reintegre.

Al respecto es preciso considerar:

La declaratoria de insubsistencia es una medida legal, por medio de la cual se declara sin efectos el nombramiento que se haya hecho a un empleado, para que cese su vinculación con la Entidad nominadora.

La facultad de declarar insubsistente la tiene el nominador y la ejerce sobre empleados de Libre Nombramiento y Remoción, o que están en provisionalidad como era el caso del nombramiento conferido al demandante, cargo que no es de conformidad con la Ley Estatutaria de la Administración de la Justicia (art.130 de la Ley 270 de 1996) y de acuerdo al mismo decir y entender del demandante. Por lo cual al no estar inscrito en carrera judicial, es de carácter discrecional frente a tales servidores como claramente lo indica el Art.107 del Decreto reglamentario 1950 de 1973, que consagra, que en cualquier momento pueda declararse insubsistente un nombramiento, sin motivar la providencia, precisamente porque son empleados que no tienen vinculación por carrera y también quienes desempeñando cargos de carrera, no pertenecen a ella, por no haber ingresado mediante procedimientos de meritos previstos en la Ley para este efecto, sin embargo el acto de desvinculación fue motivado.

A la decisión de declaratoria de insubsistencia, ha de llegarse cuando la autoridad nominadora se ha persuadido de su conveniencia y oportunidad para proferirla, teniendo obviamente como meta el mejoramiento en la prestación de los servicios. Esta causal es de libre apreciación.

La declaratoria de insubsistencia es una medida instituida en la Ley, en pro de la Administración y como todos sus actos está amparada por la presunción de legalidad.

Para referirnos a las demás afirmaciones que contiene el libelo demandatorio, partimos de la existencia de numerosas y reiteradas jurisprudencias la cual por ser suficientemente conocida por los funcionarios judiciales y para no hacernos extenuantes en esta contestación, solo se hace alusión a la Sentencia - Honorable Consejo de Estado-Abril 18 de 1.996 Expediente No.11387- Consejera Ponente Dra. Dolly Pedraza de Arenas. De acuerdo con la citada sentencia dice: "La facultad discrecional del nominador está condicionada a la prestación de un buen servicio inclusive así se presume en el acto de insubsistencia, pero en el ejercicio desviado esa potestad no puede presumirse, sino que debe demostrarse plenamente por el actor, ya que es él la persona que tiene la carga de probar que se obró con un motivo torcido y ajeno al buen servicio, y ello no sucedió en el caso sub-judice. El demandante tiene que probar."

Por el contrario, respecto de los funcionarios amparados por el fuero especial que otorga la carrera administrativa, la insubsistencia deja de ser una medida discrecional, y su ejercicio está condicionado al acaecimiento de ciertas circunstancias y con arreglo a procedimientos como se desprende de las normas vigentes, entre otras, la calificación del servicio y la formalidad de motivarse el acto de despido.

Pero lo anterior no se aplica en el caso del demandante, por haber sido nombrado a ocupar un cargo de libre nombramiento y remoción. Por cuanto no gozaba de fuero alguno de inamovilidad. Su cargo, autorizaba al nominador, para tomar la determinación de removerlo. Actuación Legal consagrada en la Ley, Código Contencioso Administrativo, Artículo Primero Inciso Final, artículo 107 del Decreto 1950 de 1.973 antes Artículo 26 del Decreto 2400 de 1.968 y cuando expresa textualmente el Consejo de Estado en el fallo del 28 de Octubre de 1.977, cuando respalda su decisión así: "El nombramiento de una persona que no pertenezca a una carrera puede ser declarado



**Rama Judicial del Poder Público  
Consejo Superior de la Judicatura  
Sala Administrativa  
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración  
Judicial de Cartagena**

6

39

*insubsistente libremente por la autoridad nominadora, sin motivar la providencia, se ratifica en términos inequívocos la libertad de remoción de los empleados no inscritos en carrera.”*

*La actuación del nominador estuvo sujeta a normas que regulan el régimen de los empleados públicos y para el caso transcribimos los siguientes artículos:*

*Art. 107 del Decreto 1950 de 1.973: “En cualquier momento podrá declararse insubsistente un nombramiento ordinario o provisional, sin motivar la providencia de acuerdo con la facultad discrecional que tiene el Gobierno de nombrar y remover libremente sus empleados”.*

*Art.26 del Decreto 2400 de 1.968: “El nombramiento hecho a una persona para ocupar un empleo del servicio civil, que no pertenezca a una carrera, puede ser declarado insubsistente libremente, por la autoridad nominadora, sin motivar la providencia.”*

*Tan cierta es la facultad del nominador para desvincular a un funcionario nombrado en provisionalidad, en un cargo de carrera, que esta en tratándose de desviación del poder, es deber del accionante demostrar que el fin perseguido por dicho nominador era un fin diferente a la prestación del buen servicio y la mejora del mismo.*

*Admitir lo contrario, conlleva a conferirle, si no el estatus de empleado de carrera a quien se halla nombrado en provisionalidad si las garantías propias de tal condición, lo cual se opone a la perceptiva constitucional, pues ello implica un acceso automático a los derechos de la carrera judicial, lo que solamente puede ser el resultado de haber accedido al empleo mediante el sistema de concurso.*

*Así mismo expresa la mencionada Corporación que dado que esta clase de personal no está escalafonado en la carrera y no cuenta con estabilidad, no puede exigirse que el acto de remoción tenga las mismas exigencias, requisitos, procedimientos y recursos que la ley consagra como protección del personal de carrera. De manera que cuando se remueve a esta clase de personal, sin los requisitos que la ley establece para el personal de carrera, no puede alegarse la violación del debido proceso ya que dichas normas no le son aplicables.*

*De conformidad con las normas citadas, y en atención a los innumerables fallos del Consejo de Estado, en el que se reitera la facultad que tiene el nominador de poder desvincular a un funcionario nombrado para ocupar una carga de libre nombramiento, atendiendo únicamente a su buen criterio, no es posible pensar que en el legal ejercicio de dicha facultad, se pudiera configurar violación alguna al Art. 29 de la Constitución Nacional*

*En el caso que nos ocupa, NO existe violación alguna del debido proceso, al derecho de defensa o a la presunción de inocencia del funcionario desvinculado, pues el procedimiento legal par la desvinculación, es la declaratoria de insubsistencia a través de acto administrativo que no requiere ser motivado, por lo que no se puede entender que si se motiva deba acotarse en procedimiento previo.*

*Recordemos que la declaratoria de insubsistencia como ya lo mencione es un acto administrativo discrecional, contra el que no procede recurso alguno, por lo que su ejecutoria se da con la sola notificación personal al implicado, y a partir de ese momento nace la potestad del ciudadano involucrado, de demandar o no, con el único requisito previo del agotamiento de la conciliación prejudicial, entonces por que afirmar que en este caso el nominador estaba obligado a realizar anotación en la hoja de vida para poder ejercer su potestad de despido, cuando es claro que la contradicción debía surtir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.*



**Rama Judicial del Poder Público**  
**Consejo Superior de la Judicatura**  
**Sala Administrativa**  
**Dirección Ejecutiva Seccional de Administración**  
**Judicial de Cartagena**

7

40

*Recordemos el aforismo legal que nos dice "Quien puede lo más, puede lo menos", es decir, quien esta facultado para declarar insubsistencias a cargos de libre nombramiento y remoción cuyos nombramientos fueron realizados sin motivación ni procedimiento previo; también lo está para declarar insubsistencias sin motivación sin necesidad de agotar ningún procedimiento, en tratándose de la misma clase de cargos y la misma clase de vinculación a ellos.*

*Veamos otros conceptos emitidos por el Consejo de Estado,*

*"Como lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia, el pilar de la carrera administrativa está en el mérito y la capacidad de quien es seleccionado para ingresar a ella; por tal razón, no hay inscripción automática en el escalafón; para obtener el ingreso a los cargos de carrera, es necesario cumplir con los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades del aspirante, como lo ordena el artículo 125 de la Constitución Política, cuestión que no aconteció en el caso que se examina".*

*"De manera que solamente el sometimiento a las etapas del concurso y la superación satisfactoria de todas ellas, son las condiciones para predicar los derechos que otorga la carrera administrativa, A su turno, el retiro del servicio de un empleado que ostenta tal condición, está rodeado de plenas formalidades, pues solamente, mediante acto de insubsistencia, motivado en una calificación insatisfactoria, puede dar lugar a la declaratoria de insubsistencia".*

*"No pueden estar en igual condición el servidor que ingresa al servicio sin preceder concurso de méritos y aquél que se somete a las etapas que conforman el proceso selectivo. Si su designación entonces no es equiparable a la del escalafonado en la carrera, el retiro, por obvias razones, no puede ser en la misma forma".*

*Finalmente, es más que claro que el actuar de mi defendida fue total y absolutamente ajustado a derecho, por lo que nuevamente reitero mi solicitud de que sean negadas todas y cada una de las pretensiones de la demanda.*

*Por otra parte, según jurisprudencia del Tribunal Administrativo de Bolívar, siguiendo la línea jurisprudencial del Consejo de Estado señaló en el proceso: Magistrado ponente: Dr. JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO, Proceso: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Demandante: Rafael Narváez Álvarez, Demandado: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC, Radicado: 13-001-33-31-003-2008-00113-00:*

*"El juez de primera instancia denegó las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos:*

- 1. No existió vulneración de los derechos de audiencia y defensa porque el Director del INPEC haciendo uso de la facultad discrecional otorgada por el numeral 5 del artículo 15 del Acuerdo 0017 de 1996 aprobado por el Decreto 300 del 7 de febrero de 1997, dispuso el retiro del actor mediante declaratoria de insubsistencia.*
- 2. El acto administrativo que declara la insubsistencia no requiere de notificación sino de simple comunicación y además con fundamento en el inciso final del artículo 1º del*





*Rama Judicial del Poder Público  
Consejo Superior de la Judicatura  
Sala Administrativa  
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración  
Judicial de Cartagena*

8

41

C.C.A. contra ellos no procede ningún recurso en sede gubernativa, pero sí son enjuiciables en sede jurisdiccional.

3. No se vulneró el artículo 26 del Decreto 2400 de 1968 porque la anotación en la hoja de vida no constituye un requisito de validez de los actos administrativos, conforme la línea jurisprudencial construida por el Consejo de Estado, ya que aquella sólo se afecta por irregularidades que alcancen a sus elementos al momento de su expedición.
4. La decisión de remover a un empleado de libre nombramiento y remoción es discrecional y no requiere motivación expresa.
5. No se acreditó la desviación de poder alegada, lo cual era una carga que le correspondía al demandante.
6. En virtud de las anteriores razones no se desvirtuó la presunción de legalidad que se predica de los actos administrativos.

**PROBLEMA JURÍDICO:**

La Sala debe resolver en el presente caso los siguientes problemas:

1. Establecer si se encuentra demostrada la desviación de poder. genera la nulidad del acto administrativo de insubsistencia de un empleado de libre nombramiento y remoción, cuando no se anotan las razones de dicha decisión en su hoja de vida; y si con tal omisión se le vulneraron los derechos al debido proceso e igualdad del demandante.
2. Determinar si se encuentra demostrada la desviación de poder.

**1. ¿Se genera la nulidad del acto administrativo de insubsistencia de un empleado de libre nombramiento y remoción, cuando no se anotan las razones de dicha decisión en su hoja de vida?**

Para resolver este problema es necesario acudir al siguiente **marco jurídico**:

El artículo 26 del Decreto 2400 de 1968, dispone:

***ARTICULO 26.** El nombramiento hecho a una persona para ocupar un empleo del servicio civil, que no pertenezca a una carrera, puede ser declarado insubsistente libremente por la autoridad nominadora, sin motivar la providencia. Sin embargo, deberá dejarse constancia del hecho y de las causas que lo ocasionaron en la respectiva hoja de vida. Los nombramientos de empleados de carrera sólo podrán ser declarados insubsistentes por los motivos y mediante los procedimientos establecidos en la ley o reglamento que regule la respectiva carrera. La declaración de insubsistencia conlleva la pérdida de los derechos del funcionario de carrera. (Aparte subrayado declarado exequible por la Corte Constitucional)*

El aparte subrayado del precitado artículo fue analizado en sede de constitucionalidad por la Corte Constitucional en sentencia C-734 de 2000, en la cual se esgrimió:



**Rama Judicial del Poder Público**  
**Consejo Superior de la Judicatura**  
**Sala Administrativa**  
**Dirección Ejecutiva Seccional de Administración**  
**Judicial de Cartagena**

9

42

*“el (sic) artículo 26 del decreto Ley 2400 de 1968, leído íntegramente indica que en la respectiva hoja de vida del funcionario desvinculado, deberá dejarse constancia del hecho y de las causas que ocasionaron su retiro. Esta prescripción aleja a la facultad discrecional que se contiene en la norma, de la posibilidad de ejercerse en forma caprichosa o arbitraria, al ordenar dejar constancia posterior, aunque sumaria, de la motivación que condujo a la decisión de declarar insubsistente al funcionario. Por ello, el sentido completo del artículo 26 consiste en indicar que la providencia que ordena la desvinculación no tiene que expresar dentro de su propio texto la motivación de tal decisión, no obstante lo cual debe dejarse constancia de ella en la hoja de vida del servidor público. Así, el funcionario desvinculado puede conocer las razones que llevaron a declarar la insubsistencia de su designación, y si estima que ellas configuran una arbitrariedad, un abuso o una desviación de poder, ejercer los medios de defensa judicial a su alcance.*

*Respecto de esta prescripción legal que ordena dejar constancia posterior de la motivación de la decisión de desvinculación, la propia Corte, en la ya citada Sentencia SU-250 de 1998, sin entrar a decidir sobre la constitucionalidad de la disposición ahora bajo examen, pues se trataba de un fallo proferido en sede de tutela, hizo en torno a ella los siguientes comentarios:*

*“...anticipándose a la doctrina y a las recomendaciones hechas en Europa y antes enunciados, en Colombia, en la reforma administrativa de 1968, se le salió al paso a la arbitrariedad con una disposición muy importante, es la contenida en el artículo 26 del decreto 2400 de 1968, que pese a establecer que en los casos de funcionarios que no pertenezcan a una carrera se puede declarar la insubsistencia sin motivar la providencia, de todas maneras exige que : “deberá dejarse constancia del hecho y de las causas que lo ocasionaron en la respectiva hoja de vida”.*

(...)

*“En algunas ocasiones se puede dar una motivación posterior. Por supuesto que lo normal es que sea concomitante con el acto administrativo y esté incluida la motivación dentro de aquél para que así sea más claro el principio de publicidad. Sin embargo, está el caso ya expresado del artículo 26 del decreto 2400 de 1968 que exige dejar constancia del hecho y de las causas del retiro en la respectiva hoja de vida del servidor público de libre nombramiento y remoción a quien se declara insubsistente. Esta sabia determinación evita el abuso del derecho y la desviación del poder.”*

*10. De esta manera, la lectura completa de la disposición acusada, lleva a concluir sobre su exequibilidad. No sólo la falta de motivación de los actos administrativos de funcionarios de libre nombramiento y remoción, como se vio, no se opone a la Constitución, sino que en el caso presente, la exigencia de motivación posterior excluye la posibilidad de que la desvinculación así efectuada se erija en un acto arbitrario y caprichoso contra el cual no exista la posibilidad de ejercer el derecho de defensa, como lo aduce la demanda. No hay en este caso, excepción al principio de publicidad de los actos administrativos, pues el interesado puede conocer la motivación que originó su retiro. En virtud de lo anterior, la Corte declarará la exequibilidad de la proposición jurídica completa conformada por el artículo 26 del Decreto Ley 2400 de 1968, toda vez que la expresión parcialmente acusada, no puede ser considerada en sus efectos jurídicos independientemente del resto del texto de la norma.*

Por su parte el Consejo de Estado, en jurisprudencia de vieja data ha señalado que la falta de anotación en la hoja de vida de las razones por las cuales se declaró insubsistente el nombramiento de un empleado de libre nombramiento y remoción no es una causal que genere la nulidad del acto administrativo porque se trata de un actuación posterior a su configuración<sup>1</sup>:

<sup>1</sup>CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCION SEGUNDA-SUBSECCION “B”- Consejero ponente: JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE- veintitrés (23) de junio de dos mil cinco (2005).-Radicación número: 25000-23-25-000-2002-07251-01(2637-04)-Actor: LIBARDO RIENCY MANTILLA ROSAS.-



**Rama Judicial del Poder Público  
Consejo Superior de la Judicatura  
Sala Administrativa  
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración  
Judicial de Cartagena**

10

43

*“La Sala desestimará el reclamo planteado por el demandante de que no se hizo anotación en su hoja de vida sobre los motivos que dieron lugar a su retiro del servicio pues dicha omisión no invalida el acto de retiro, tal como se ha sostenido en repetidas ocasiones la Subsección.*

*Entre otras sentencias cabe mencionar la del 16 de octubre de 2003, con ponencia del Despacho que sustancia la presente causa, Actor Edilberto Castañeda Correa, No. Interno 2817-2002, en la que se dijo:*

*“Indica el demandante que la ausencia de constancia en la hoja de vida sobre los motivos que originaron su retiro quebranta lo dispuesto por el artículo 26 del Decreto 2400 de 1968, que dispone:*

*“El nombramiento hecho a una persona para ocupar un empleo del servicio civil, que no pertenezca a una carrera, puede ser declarado insubsistente libremente por la autoridad nominadora, sin motivar la providencia. Sin embargo, deberá dejarse constancia del hecho y de las causas que lo ocasionaron en la respectiva hoja de vida” (Destacado por la Sala)*

*Si bien no aparece probado en el plenario que se haya dejado anotación en la hoja de vida sobre el motivo que dio lugar al retiro del demandante, tal hecho no afecta la validez del acto administrativo demandando por tratarse de un acto posterior que, además, no constituye elemento de aquel. El Consejo de Estado<sup>2</sup> ha sostenido esta tesis en forma reiterada:*

*“La omisión de cumplir con la obligación de dejar constancia en la hoja de vida del hecho y de las causas que ocasionaron la declaración de insubsistencia, exigida en el artículo 26 del decreto 2400 de 1968, por presentarse con posterioridad a la expedición de tal declaración, no puede constituir un vicio del acto, como reiteradamente tuvo oportunidad de expresarlo la Sección Segunda. Al efecto, pueden consultarse, entre otras muchas, las sentencias del 23 de septiembre de 1991, expediente 944, actora Hilda María de los Angeles Parra de Posada y 19 de noviembre de 1993, expediente 6836, actor Jorge Hernán Betancur Aguilar.”.*

*En este orden de ideas la Sala concluye que como la constancia en la hoja de vida sobre los motivos de la insubsistencia no constituye elemento del acto administrativo sino un acto posterior, debe desestimarse el cargo formulado.*

*Esto quiere decir que la ausencia de anotación en la hoja de vida sobre los motivos del retiro no invalida el acto por el cual se desvinculó al demandante de la Fiscalía General de la Nación”. Subrayas originales.*

El anterior criterio fue reiterado por el Consejo de Estado en sentencia del 18 de marzo de 2010, en la cual se expresó lo siguiente:

*“Así las cosas, el retiro de la actora podía disponerse mediante acto de insubsistencia que formalmente no requiere ser motivado, vale decir, no debe expresar las causas del retiro.*

Las causas o circunstancias del retiro hacen parte de la hoja de vida del funcionario para efectos de tomar en cuenta su experiencia e idoneidad en las futuras vinculaciones, por tanto, la Sala considera que como la exigencia referida en el artículo 26 del Decreto 2400 de 1968, en el sentido de dejar constancia en la hoja de vida del empleado sobre las causas y circunstancias que dieron origen al retiro, no hace parte de la etapa de formación del acto, desde luego que su inobservancia no torna en ilegal la decisión”. *Subrayas originales del texto*

<sup>2</sup> Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, del 29 de marzo de 2001, Consejero Ponente Nicolás Pájaro Peñaranda, Radicado No.2055-99



**Rama Judicial del Poder Público**  
**Consejo Superior de la Judicatura**  
**Sala Administrativa**  
**Dirección Ejecutiva Seccional de Administración**  
**Judicial de Cartagena**

11

44

La Sala comparte el criterio del juez de instancia quien para resolver el caso acogió la posición reiterada del Consejo de Estado respecto de la interpretación del artículo 26 del Decreto 2400 de 1968, porque la anotación de las causas que originan la declaratoria de insubsistencia del empleado de libre nombramiento y remoción es un acto posterior a la creación del acto administrativo, razón por la cual es un contrasentido considerar que el hecho de no señalar tales motivos genera la nulidad del acto administrativo atacado, porque se presume que los motivos que llevaron a su expedición fueron los del buen servicio.

Análisis, que a juicio de la Sala, no se contrapone al llevado a cabo por la Corte Constitucional, ya que esta última en la sentencia C-734 de 2000 ratificó que el acto de insubsistencia cuando se trata de empleados de libre nombramiento y remoción no requiere de motivación, y que ello no se opone al ordenamiento jurídico ya que el sujeto pasivo puede conocer las razones que llevaron a tal decisión con posterioridad a su expedición mediante la anotación que se haga en su hoja de vida; sin embargo no señaló que la consecuencia de la omisión de dicha anotación sería la nulidad del acto administrativo.

Con respecto a la vulneración al derecho al debido proceso que se alega por no haberse realizado la precitada anotación en la hoja de vida del demandante, la Sala considera que ello no ocurrió porque el demandante pudo acudir a la jurisdicción a atacar el acto administrativo que lo declaró insubsistente el cual si bien no tiene motivación expresa, la ley y la jurisprudencia le presumen que ha sido expedido en aras del buen servicio, por lo que le corresponde al interesado la carga de desvirtuar dicha presunción ante el juez de lo contencioso administrativo.

Y por último, en lo que atañe a la violación al derecho a la igualdad que esgrime el recurrente, la Sala considera que este no cumplió con la carga de acreditar que en otros casos idénticos al de él, es decir, en el que se hubiese declarado insubsistente a otras personas que ocupaban su mismo cargo sí se había hecho la anotación en la hoja de vida, ya que tal como lo sostuvo la Corte Constitucional, *"no todo tratamiento dispar es per se discriminatorio o contrario a la igualdad y la equidad que deben presidir las relaciones jurídicas"*<sup>3</sup>

En consecuencia este cargo no prospera.

## **2. ¿Se encuentra acreditada la desviación de poder?**

Para resolver este interrogante es preciso señalar que respecto del retiro del servicio de los empleados de libre nombramiento y remoción ha dicho el Consejo de Estado lo siguiente<sup>4</sup>:

<sup>3</sup> Sentencia C-734 de 2000

<sup>4</sup> CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN- (28) de febrero de dos mil ocho (2008)-Radicación número: 25000-23-25-000-2002-12969-01(0258-07)-Actor: MARIA ESPERANZA CRISTANCHO DE ROMERO-Demandado: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION.



**Rama Judicial del Poder Público**  
**Consejo Superior de la Judicatura**  
**Sala Administrativa**  
**Dirección Ejecutiva Seccional de Administración**  
**Judicial de Cartagena**

12

45

*"Respecto de esta clase de empleados públicos, ha sido claro el criterio establecido por la Sala en lo relacionado con el tratamiento que debe darse a estos funcionarios, en el entendido que responde a la administración en ejercicio de su facultad discrecional y con el fin del mejoramiento del servicio, efectuar los movimientos de personal que a bien tenga, por lo que no es necesaria la motivación expresa del acto de retiro para proferir la decisión. Es, en síntesis, una amplia facultad o margen de libertad para que la administración elija a los funcionarios que en su sentir desempeñarán una mejor tarea en pro del buen servicio público.*

(...)

*No obstante y de conformidad con el artículo 36 del C.C.A., esta Sección del Consejo de Estado en reiteradas oportunidades ha advertido que tal facultad discrecional no puede ser ejercida de forma arbitraria, pues en caso de que la administración, obrando dentro del campo de sus atribuciones y respetando las formas establecidas en la ley, profiera una decisión con un fin contrario e incompatible al fin previsto en la Constitución y la Ley<sup>5</sup>, se convertiría en una decisión viciada por desviación de poder, definida como aquella intención particular, personal o arbitraria del sujeto que actúa a nombre de la administración, que busca obtener un fin contrario a las normas a que deben someterse todos los asociados, al punto que deviene una desmejora en la prestación de los servicios públicos<sup>6</sup>.*

*Lo anterior quiere significar, que cuando la administración exteriorice su voluntad a través de un acto administrativo, debe tener una causa que lo justifique, y ella debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable<sup>7</sup>.*

***En ese orden de ideas, se tiene que si el acto que declara la insubsistencia de un empleado de libre nombramiento y remoción no se motiva, la facultad discrecional implica que la razón del retiro constituye una razón presunta del buen servicio y debe el demandante -que considera que ello no ha ocurrido-, demostrar en el proceso que el fin perseguido por la administración difiere diametralmente de la mejora en la prestación de los servicios públicos.***

*Para sustentar la acusación de ilegalidad del acto administrativo enjuiciado, la demandante alegó en primer lugar, que la funcionaria nombrada en reemplazo de la actora no iguala su brillante hoja de vida y su experiencia para el desempeño de las funciones propias del cargo de Procuradora, y que el acto demandado debía exponer la justa causa que determinó el retiro o por lo menos debió plasmarse en la hoja de vida de ésta, los hechos, razones o motivos que justificaron la decisión.*

***Frente a lo anterior, la Sala ha dicho que la facultad discrecional no requiere ser motivada; igualmente, ha expresado que el solo argumento de las calidades del servidor no es suficiente para considerar la desviación de poder, por cuanto éstas son cualidades que la administración exige a todo servidor público.***

*Sin embargo, también ha dicho la Sala que las necesidades del servicio deben evidenciarse en el proceso, cuando ellas son objeto de ataque por la parte afectada con la insubsistencia. Sin duda, la facultad discrecional como ejercicio de una competencia se sustenta en el mejoramiento del servicio y puesta esta determinación a consideración del juzgador es necesario valorar detenidamente esta situación conforme a las pruebas que se aporten.*

*Tal circunstancia no concuerda con las pruebas documentales obrantes en el proceso, las cuales simple y llanamente dan cuenta de la buena gestión desarrollada por la demandante, su excelente calidad humana, refieren un buen desempeño laboral por parte de ésta, pero de manera alguna puede inferirse de éstas que hayan existido móviles ocultos o distintos a la búsqueda del buen servicio público."*

Posteriormente, esta posición fue reiterada en sentencia del 26 de marzo de 2009<sup>8</sup> en la cual se dijo lo siguiente:

*En cuanto a los nombramientos en cargos de libre nombramiento y remoción, la Sala reitera su criterio jurisprudencial, según el cual, dada la forma en que se realiza el ingreso, asimismo*

<sup>5</sup> Duque Pérez, Jairo. Violación de la ley como Causal de Nulidad del Acto Administrativo, Pag. 145

<sup>6</sup> Marienhoff, Miguel. Tratado de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1982

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección "A", sentencia de 19 de marzo de 1998 Radicación número: 10051 Actor: Jaime Alberto Lara Arjona. Demandado: Procuraduría General de la Nación. Consejera Ponente: Dra. Clara Forero de Castro.

<sup>8</sup> CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCION SEGUNDA -SUBSECCION "A"- Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO- veintiséis (26) de marzo de dos mil nueve (2009)-Radicación número: 44001-23-31-000-2003-00026-01(3601-05)-Actor: PEDRO GUILLERMO VELANDIA MORENO-Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES



**Rama Judicial del Poder Público  
Consejo Superior de la Judicatura  
Sala Administrativa  
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración  
Judicial de Cartagena**

13

48

*puede la administración en cualquier tiempo declarar la insubsistencia, a través de acto administrativo que no requiere motivación alguna. No obstante, la justificación del retiro debe propender por la búsqueda de mejorar el servicio de la entidad pública y los intereses generales que deben predominar en la función pública.*

*Dicho objetivo es una presunción que la ley le otorga a estos actos, siendo deber del particular desvirtuarla, en el sentido de comprobar que con su retiro, el nominador tuvo en cuenta intereses particulares y caprichosos y, que por tal razón, se desmejoró el servicio.*

(...)

*Aunque de dicha documental también se desprende que el actor contaba con una amplia trayectoria profesional y cumplía eficientemente con las labores que le fueron encomendadas en el ejercicio del cargo, esta Corporación en reiteradas ocasiones ha explicado que las condiciones de excelencia, capacidad, idoneidad y eficiencia del empleado, no amparado por fuero de estabilidad alguno, no tienen por sí solas la capacidad para enervar el ejercicio de la facultad discrecional de libre nombramiento y remoción del nominador.*

*Tales características son un deber de todo servidor público en el desempeño de sus funciones y presupuesto indispensable para garantizar la adecuada prestación del servicio público, sin que ello signifique la creación de un fuero especial de estabilidad.*

*Al respecto, en sentencia del 11 de mayo de 1995, expediente No. 7755, actor: Stella Paredes Rodríguez, M.P. Dr Joaquín Barreto Ruiz, se dijo:*

*“...como lo ha planteado la Sala en otras oportunidades, tales condiciones no son por sí solas suficientes para enervar el ejercicio de la facultad discrecional del nominador, ni conceden estabilidad laboral al funcionario de libre nombramiento y remoción dentro del servicio público, ya que aquellas circunstancias especiales no significan que no puedan haber otras personas que desempeñen mejor el cargo o existir otras razones que por motivo del buen servicio, hagan aconsejable producir la desvinculación del empleado.”*

*Así las cosas, como no se probaron los vicios atribuidos a la declaratoria de insubsistencia, deberá mantenerse incólume la presunción de legalidad de la resolución acusada y, en consecuencia, se revocará la decisión del Tribunal que accedió a las pretensiones de la demanda.”* Negrillas originales del texto

Conforme el criterio jurisprudencial en comento y que ésta Sala acoge, el nominador en uso de su facultad discrecional puede remover al empleado que se encuentra en un cargo de libre nombramiento y remoción sin necesidad de motivación alguna, y de esa decisión se **presume** que se hizo en aras del buen servicio, correspondiéndole al demandante desvirtuar esa presunción legal, y que el simple hecho de que se compruebe el buen desempeño del funcionario no es suficiente para acreditar la existencia de desviación de poder porque puede haber otras personas que desempeñen mejor el cargo o existir otras razones que por motivo del buen servicio, hagan aconsejable producir la desvinculación del empleado (...).

Con los anteriores documentos se demuestra que el señor RAFAEL NARVÁEZ ÁLVAREZ tenía una trayectoria de más de un año en el INPEC, que primero se desempeñó como Sub-director de Establecimiento Carcelario pero que en ocasiones se le encargaba del cargo de Director de Establecimiento Carcelario Código 2225 Grado 05; que posteriormente fue nombrado en este último cargo el cual era de libre nombramiento y remoción de conformidad con lo establecido en el artículo 10 del Decreto 407 del 20 de febrero de 1994, y que durante su ejercicio fue felicitado por el Director Regional del INPEC; sin embargo el Director General de dicha entidad lo declaró insubsistente.



**Rama Judicial del Poder Público**  
**Consejo Superior de la Judicatura**  
**Sala Administrativa**  
**Dirección Ejecutiva Seccional de Administración**  
**Judicial de Cartagena**

14

47

Para la Sala los anteriores hechos no son suficientes para acreditar la existencia de una desviación de poder en el acto demandado, porque dicha decisión se entiende expedida en aras del buen servicio, razón por la cual le correspondía al demandante desvirtuar esa presunción legal sin embargo no lo hizo, ya que tal como se explicó, la sola prueba del buen desempeño en el cargo no le confiere al empleado un blindaje que le impida al nominador retirarlo del mismo.

**La Sala considera que el Director General del INPEC, tal como lo sostuvo el juez de primera instancia, actuó dentro de las atribuciones de libre nombramiento y remoción de los Directores de Establecimiento Carcelario, conferidas por el Acuerdo 0017 de 1996, artículo 15, numeral 5°, aprobado por el decreto 300 del 7 de febrero de 1997, que reza:**

*“ARTÍCULO 15. Funciones del Director General. Corresponden al Director General las siguientes funciones:*

*.....*  
*5. Nombrar y remover al personal del Instituto de acuerdo con las disposiciones reglamentarias, así como expedir los actos administrativos que requiera el manejo de personal.*

En este punto se estima pertinente citar la sentencia de 23 de marzo de 2006 proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en la cual se expresaron los siguientes argumentos<sup>9</sup> :

*“Conforme a lo anterior se tiene que en el sub examine el acto se ajusta a derecho, pues el Director del INPEC haciendo uso de la facultad discrecional otorgada por la norma respecto de los empleados de libre nombramiento y remoción, dispuso el retiro del actor mediante declaratoria de insubsistencia.*

*En consecuencia, la situación laboral del actor no le otorgaba ningún fuero de estabilidad relativa, porque reiteradamente esta Corporación ha sostenido que cuando la administración decide declarar insubsistente a un empleado, se presume que se realizó en procura del buen servicio público y de conformidad con la facultad discrecional del nominador para disponer de los cargos cuyos titulares no están amparados por algún fuero especial, y lo cierto es que, como ya se vio, el actor ni siquiera ocupaba un cargo de carrera; por lo que debe concluirse que era un empleado de libre nombramiento y remoción, que como tal estaba sujeto a la discrecionalidad de la autoridad nominadora responsable del mantenimiento y protección del buen servicio público, y cuyo nombramiento podía declararse insubsistente en cualquier momento, sin necesidad de motivar el acto que así lo dispuso”.*

En consecuencia este cargo tampoco prospera.

#### **Conclusión:**

La Sala considera acertados los argumentos expuesto por el juez de instancia para denegar las pretensiones de la demanda, porque la falta de anotación en la hoja de vida de las razones que llevaron a declarar la insubsistencia de un empleado de libre nombramiento y remoción no constituye una causal de nulidad de dicho acto administrativo; y porque no se acreditó la desviación de poder alegada en la demanda (...).

<sup>9</sup> CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"-Consejero ponente: JAIME MORENO GARCIA- (23) de marzo de dos mil seis (2006)-Radicación número: 68001-23-15-000-2000-02605-01(7009-05)-Actor: JOSE DEL CARMEN DIAZ BRAVO-Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC



48

*En el mismo sentido podemos citar la sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar-Sala Especial de Descongestión No. 001, Magistrado Ponente: Arturo Matson Carballo, Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Radicación: No.13- 001-23-31-001-2006-00410-00, Demandante: JOSÉ WILLIAM PORRAS FERREIRA, Demandado: SOCIEDAD TRANSCARIBE S.A.,*

### **EXCEPCIONES**

*De conformidad con lo preceptuado en los **Artículos, 144, numeral 3 y 164 del C. C. A. (Art. 92 del C.P.C.)**, propongo las excepciones de INEXISTENCIA DE FALTA DE MOTIVACION Y AUSENCIA DE DESVIO DE PODER.*

- **INEXISTENCIA DE FALTA DE MOTIVACION:** La jurisprudencia ha reconocido en diversos pronunciamientos que la necesidad de motivación de los actos administrativos admite excepciones, una de las cuales es, justamente, la de los actos de desvinculación de los funcionarios de libre nombramiento y remoción, excepción que encuentra su soporte en normas superiores. La propia Carta admite la existencia de cargos que no son de carrera administrativa, respecto de los cuales el nominador puede nombrar y remover libremente a quienes han de ocuparlos.

Cabe anotar que, la insubsistencia es una facultad discrecional que no requiere para su ejercicio que se plasme en el acto administrativo de desvinculación, los motivos que lleven a tal decisión. Solo basta con que la razonabilidad de las decisiones discrecionales sean adecuadas a los fines que la autorizan, y que además, los hechos que le sirven de causa sean coherentes y proporcionales, conforme lo dispone el art. 44 del C.C.A.; fines que no deben ser otros que el del interés general.

El acto insubsistencia, conforme a la ley no requiere motivación alguna; más aún, el nominador puede desvincular a un funcionario de libre nombramiento y remoción por razones de conveniencia en pro del interés general, conceptos que tuvo claros el nominador al declarar insubsistente al actor, y como se demostró con los argumentos arriba mencionados la anotación en la hoja de vida no causal de nulidad del acto administrativo.

- **AUSENCIA DE DESVIO DE PODER:** En relación al desvío de Poder como causal de nulidad de los actos administrativos, tenemos que implica este vicio, que el Director Ejecutivo de Administración Judicial expidió un acto sin tener en cuenta los límites de su competencia, cumpliendo las formalidades de procedimiento y sin incurrir en violación de la ley, pero que utiliza sus poderes o atribuciones con el propósito de buscar una finalidad contraria a los intereses públicos o sociales, en general, o los específicos y concretos, que el legislador buscó satisfacer al otorgar la respectiva competencia.





49

Consideramos que el actor debe demostrar en que se concreta la desviación de poder que aduce, por una parte, indicar cuáles fueron las finalidades diferentes que tuvo el Director Ejecutivo de Administración Judicial al desvincularlo de la entidad al buen servicio; y por otro lado, podría incluir razones que lo lleven a usted, señor juez a la certeza incontrovertible de que el nominador ejercitó su facultad discrecional fundamentándose en móviles ajenos a la eficacia o mejoramiento del servicio público, todo lo cual debe ser probado dentro de esta acción.

**2.- LA INNOMINADA.** *Prevista en el Artículo 164, inciso segundo del C.C.A., esto es, "cualquier otra que el fallador encuentra probada".*

### **PETICIONES**

*Que se desechen por improcedentes todas y cada una de las pretensiones de la parte Actora y se declare que La Nación – Rama Judicial, no tiene ninguna responsabilidad en los hechos que originaron este proceso.*

### **FUNDAMENTOS EN DERECHO**

*Constitución Política de Colombia, Ley 270 de 1996, Decreto ley 2.400 de 1968, y demás normas concordantes.*

### **PETICIONES**

#### **1.- PRINCIPAL.**

*Que se declaren las excepciones que resulten probadas.*

#### **2.- SUBSIDIARIA.**

*Que se nieguen las pretensiones de la demanda por las razones de hecho y de derecho expuestas en este escrito y se declare que mi representada no tiene responsabilidad administrativa alguna en los hechos que dieron origen a este proceso.*

### **PRUEBAS**

*A fin de demostrar los hechos y derechos invocados en este escrito, me permito aportar las siguientes pruebas:*

#### **DOCUMENTALES**

- 1- *Copia auténtica de la Hoja de vida Copia del doctor LESLLY JOSE ZAMBRANO BRAVO.*
- 2- *Copia auténtica de la Hoja de vida Copia del doctor HERNANDO DARIO SIERRA PORTO.*



*Rama Judicial del Poder Público  
Consejo Superior de la Judicatura  
Sala Administrativa  
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración  
Judicial de Cartagena*

17

150

3- Las que obran en el Proceso.

**ANEXOS**

PODER otorgado por el Doctor HERNANDO DARIO SIERRA PORTO, en su calidad de Director Ejecutivo de Administración Judicial Seccional Cartagena.

Resolución No. 3940 del 29 agosto de 2012, expedida por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Acta de Posesión del 3 de septiembre de 2012.

**NOTIFICACIONES**

Mi Mandante y el suscrito apoderado en la sede de la Dirección Seccional de Administración Judicial de esta ciudad, ubicada en el Centro, Edificio Cuartel del Fijo Carrera 5 No. 36 - 127, Piso 2, Teléfono 6642408 y 6602124, o en la Secretaría del Tribunal Administrativo de Bolívar o en la Secretaría del Juzgado Segundo del Circuito Administrativo de Cartagena.

Al demandante en la dirección que aparece en la demanda.

Atentamente,

**ANGEL EMILIO DONADO BARROS**  
C. C. No. 12.547.638 de Santa Marta  
T. P. No. 78157 del C. S. de la J.

JULIO 31- 2013  
HORA: 4:55 P.M.  
PRESENTADO PERSONALMENTE POR  
ANGEL EMILIO DONADO BARROS  
C.C. N° 12.547.638  
ID° FOLIO: 247

SISTEMA ELECTRONICO SIN PAPEL