



393

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "B"**

**CONSEJERA PONENTE: DOCTORA BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ**

Bogotá D.C., dos (2) de septiembre de dos mil diez (2010)

**Radicación No. 25000-23-25-000-2001-11432-02**  
**Expediente No. 2102-2009**  
**Actor: ROSALBA CARRILLO MARTÍNEZ**  
**AUTORIDADES DEPARTAMENTALES**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 4 de octubre de 2007 por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, que accedió a las pretensiones de la demanda incoada por Rosalba Carrillo Martínez contra la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca –CAR.

**LA DEMANDA**

Estuvo encaminada a obtener la nulidad de la Resolución No. 1019 de 3 de julio de 2001, mediante el cual el Director General de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca - CAR, declaró insubsistente el nombramiento de la actora, en el cargo de Auxiliar Administrativo, Código 5120, Grado 14 dependiente de la Regional Sabana Norte y Almeidas.

A título de restablecimiento del derecho, pretende que se ordene su reintegro al cargo que venía ocupando o a otro de igual o superior categoría, así como el pago de los salarios, primas, cesantías y todas las demás prestaciones que la Entidad cancela a sus funcionarios, con la declaración de que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio; y se de cumplimiento a la sentencia con aplicación de lo previsto en los artículos 176 a 178 del C.C.A..



Las anteriores pretensiones fueron sustentadas en los siguientes hechos:

La demandante ingresó a la CAR el 18 de octubre de 1995 en el cargo de Auxiliar Administrativo, Código 5120, Grado 14, mediante nombramiento provisional.

El cargo de Auxiliar Administrativo, Código 5120, Grado 14, de conformidad con las previsiones de la Ley 443 de 1998 y sus Decretos Reglamentarios pertenece a Carrera Administrativa, es decir, que está dentro de aquellos que por disposición de la Constitución y la Ley, deben ser provistos en forma definitiva mediante Concurso.

Por Resolución No. 1019 de 3 de julio de 2001, la accionante fue retirada del servicio, mediante la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento, sin que existieran razones para ello.

La actora debió ser retirada por justa causa o por haber incurrido en alguna falta disciplinaria, debido a que su cargo pertenece a Carrera Administrativa y luego de haber sido oída y vencida en juicio, conforme al procedimiento establecido en la Ley 200 de 1995.

El acto acusado no tiene motivación alguna y tampoco particulariza los fundamentos legales de la determinación que contiene, sino que simplemente indica que el Director General actúa en uso de sus facultades legales.

La falta de publicidad de las razones de la decisión, impide que a la accionante el cabal ejercicio del derecho de contradicción al instaurar la presente acción y le dificulta la prueba, por lo que resulta a todas luces contrario al ordenamiento jurídico.

La expedición del acto acusado no obedeció a razones del buen servicio, sino que los verdaderos motivos de la declaratoria de insubsistencia, en éste caso y en muchas otras decisiones de la misma naturaleza, se encuentran en el afán del Director General de la CAR de cumplir con los



compromisos burocráticos adquiridos con los miembros del Consejo Directivo para poder obtener su respaldo y hacerse elegir para la dignidad que ocupaba, motivo por el cual, se incurrió en abuso, desvió de poder y falsa motivación, haciendo que la Resolución No. 1019 de 3 de julio de 2001 sea irregular y por tanto procede su nulidad.

Para sustentar la anterior afirmación, precisa que el Director General de la CAR fue elegido por la Junta Directiva de la Entidad mediante Acuerdo No. 51 de diciembre de 2000, para el periodo comprendido entre el 1° de enero de 2001 al 31 de diciembre de 2003.

El Acuerdo 51 de 2000 fue declarado nulo por el Consejo de Estado mediante providencia de 24 de agosto de 2001.

El Director General de la CAR no satisfecho con la provisión de los cargos que se hallaban vacantes, empezó a producir una serie de insubsistencias de personal en provisionalidad sin que mediara razón alguna, a pesar de que éste personal desde hacía varios años ocupaban cargos de Carrera Administrativa, encaminadas a cumplir con los compromisos adquiridos con los Consejeros y los que, para asegurar nuevamente su elección consideró necesario adquirir, pues se postuló nuevamente para el cargo de Director General.

La declaratoria de insubsistencia se fundó en razones diferentes al buen servicio y en el presente caso el retiro de la accionante se produjo específicamente para vincular en su reemplazo a la señora María Cristina Rodríguez Nieto, esposa del conductor del Director General de la CAR, para cumplir con un favor personal, sin importar que se trata de una madre cabeza de familia.

### **NORMAS VIOLADAS**

Como disposiciones violadas cita las siguientes:



Constitución Política, artículos 1°, 2°, 3°, 6°, 13, 25, 29, 42, 43, 125 y 209; Ley 443 de 1998, artículos 1°, 2°, 8°, 10° y 37; Decreto Ley 2400 de 1968, artículo 6-26, Decreto 1572 de 1998, artículos 6° y 12. (Fls. 11-27)

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

El Director General de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR, por intermedio de apoderado contestó la demanda (Fls. 40-43), oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones.

Precisa que la demandante se encontraba nombrada en provisionalidad, es decir, que no tenía una situación que le diera estabilidad laboral, en virtud de la temporalidad de su nombramiento, lo que la funcionaria aceptó cuando se posesionó.

### **LA SENTENCIA**

El Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia de 4 de octubre de 2007, accedió a las súplicas de demanda (Fls. 156-172), con base en las siguientes consideraciones:

Conforme a lo establecido en el Acuerdo No. 006 de 1995, por el cual se establece la estructura de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca y la Resolución No.498 de 14 de mayo de 1996, que aprobó los Estatutos de la CAR, se constató que el Consejo Directivo elige al Director General de la CAR, y entre sus miembros se encuentran Gobernadores de los Departamentos de Cundinamarca y Boyacá; 4 Alcaldes de Municipios, de donde 3 son del Departamento de Cundinamarca y 1 de Boyacá.

Observó que los actos administrativos que declararon insubsistente a la demandante y el nombramiento de la señora María Cristina Rodríguez (esposa del conductor del Gerente General de la CAR) son sucesivos, toda vez que tienen fecha de 3 y 5 de julio de 2001.



Además entre el 1° de enero al 31 de octubre de 2001 se efectuaron 157 nombramientos y se declararon 33 insubsistencias, existiendo en consecuencia conexidad con el periodo de elecciones de Alcaldes, Gobernadores y Director de la CAR.

La testigo en su declaración afirma que efectivamente en vísperas de las elecciones se hacían solicitudes que aparentemente no respondían a ninguna causa laboral sino a la necesidad de cargos, de contar con vacantes para proveer y las órdenes provenían bien del Director General, del Secretario General o del Subdirector Administrativo.

Del acervo probatorio se evidencia que en el presente caso existió desviación de poder al expedir el acto acusado, por cuanto como quedó demostrado dentro del proceso, la declaratoria de insubsistencia de la demandante se hizo con el fin de nombrar en la vacante, a la señora María Cristina Rodríguez Nieto (esposa del conductor del Director General de la CAR).

En consecuencia con la declaratoria de insubsistencia de la actora, no se buscaba un fin legítimo acorde con los postulados constitucionales de la función administrativa tales como la igualdad, moralidad, eficiencia, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad, sino que por el contrario el fin de esta medida encuentra fundamento en motivos diversos a la función pública.

### **EL RECURSO**

La Entidad demandada impugnó la anterior decisión, cuya fundamentación corre de folios 225 a 236.

Sostiene que la decisión del A-quo se efectuó con una total carencia probatoria.



Afirma que es cierto que el Director General de la CAR es elegido por la Junta Directiva, compuesta por los Gobernadores de Cundinamarca y Boyacá y cuatro (4) Alcaldes de los Municipios comprendidos dentro de la jurisdicción de la Entidad.

Con el anterior Director de la Entidad renunció, el nuevo Director había iniciado en su cargo el 1° de enero de 2000 y su periodo vencía el 31 de diciembre de 2002, es decir, que no se encontraba en época electoral para pagar favores políticos, porque cuando expidió el acto administrativo acusado, le faltaba más de un año de periodo para buscar la re elección, lo cual desvirtúa la conexidad a que alude el Tribunal.

Indica que del 1° al 30 de octubre de 2001 hubo 157 nombramientos y 33 declaratorias de insubsistencia, mediante actos ajustados a la Ley y en logro del interés general, sin embargo no señaló que por cada insubsistencia se efectuara un nombramiento y que hubo un despido masivo para satisfacer favores políticos como lo afirma la demandante, sino que correspondió a la simple provisión de cargos.

El testimonio de una ex funcionaria de la CAR resulta sospechoso dado que ésta fue declarada insubsistente el 24 de diciembre de 2001, y quien también demandó y el Tribunal desestimó las pretensiones.

De otra parte la señora María Cristina Rodríguez fue nombrada en el cargo de Auxiliar Administrativo 5120-20, que no era el mismo cargo de la accionante Grado 14, porque hay 220 cargos de Auxiliares Administrativos, Código 5120, entre los Grados 20, 17, 14 y 12, con funciones y asignación salarial diferente.

Además en el cargo que ocupaba la demandante, se nombró al señor Miguel Antonio León Maldonado, mediante Resolución No. 1029 de 5 de julio de 2001, en la misma Regional y posesionado mediante Acta No, 155 de 18 de julio de 2001.



Por otro lado la señora María Cristina (reemplazo de la actora) fue declarada insubsistente el 9 de septiembre de 2002, según da cuenta la Resolución No. 1176; y en esas condiciones las afirmaciones del Juez de Primera Instancia no tuvieron el rigor de la sana crítica con que merecen ser revisadas, porque no se incurrió en desvío de poder.

### CONCEPTO FISCAL

El Procurador Tercero Delegado ante el Consejo de Estado, en Concepto que corre de folios 157 a 165, solicitó confirmar la sentencia impugnada, por cuanto los argumentos esgrimidos en los recursos de alzada, no tienen vocación de prosperidad.

No encontró acertada la valoración que el Tribunal hizo respecto a la conexidad de las declaraciones de insubsistencia en los periodo previos a las elecciones, porque es una afirmación subjetiva de la accionante, sin ningún respaldo probatorio, pues el hecho de haberse declarado 33 insubsistencias y 157 nombramientos, por sí solos no son suficiente prueba para concluir que de allí proviene el desvío de poder por ella alegado.

La generalidad de su dicho, donde no se mencionan empleados, ni el reparto de los cargos, ni de posteriores favores o compromisos por la elección, ni de alguna otra situación con base en la cual quedara en tela de juicio la legalidad de dichas decisiones y que afectara en forma directa la controversia sub-judice, y si en gracia de discusión fuere así, debió demostrarse de manera fehaciente, antes por el contrario, no se aportaron ni pidieron las pruebas que así lo demostraran de manera incontrovertible.

Como no se evidencia causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes



## **CONSIDERACIONES**

### **EL PROBLEMA JURÍDICO**

Corresponde a la Sala determinar si el retiro de la actora a través de la insubsistencia de su nombramiento provisional se encuentra ajustado a derecho o si por el contrario fue expedido con desviación de poder y falsa motivación.

### **ACTO ACUSADO**

Resolución No. 1019 de 3 de julio de 2001, suscrita por el Director General de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca -CAR, por la cual declaró insubsistente el nombramiento de la accionante en el cargo de Auxiliar Administrativo, Código 5120, Grado 14, dependiente de la Regional Sabana Norte y Almeidas. (Fls. 2)

## **HECHOS PROBADOS**

### **De la vinculación laboral de la actora**

Conforme a la certificación, suscrita por la Jefe de la División de Recursos Humanos de la CAR, la demandante ingresó el 18 de octubre de 1995 hasta el 10 de julio de 2001, desempeñándose como Auxiliar Administrativo, Código 5120, Grado 14, con una asignación mensual de \$572.121,00. (Fls. 6)

Por Resolución No. 1949 de 29 de agosto de 1996, el Director General de la CAR Regional Cundinamarca nombró a la accionante en el cargo de Profesional Especializado, Código 3010 Grado 21. (Fl. 15)

## **ANÁLISIS DE LA SALA**

### **Cuestión Previa**

El apoderado de la Entidad demandada de folios 207 a 223 arrima algunos documentos que pretende sean tenidos como pruebas en segunda instancia.



397

Radicación No. 25000-23-25-000-2001-11432-02  
Actor: ROSALBA CARRILLO MARTÍENZ  
Exp. No. 2102-2009 - Pág. No. 9

Para la incorporación de pruebas en segunda instancia, es importante no transgredir el debido proceso, ni el derecho de contradicción y oportunidad procesal de las partes, como lo prevé el artículo 214 del C.C.A., con el siguiente tenor literal:

"Cuando se trate de apelación de sentencia, las partes podrán pedir pruebas, que se decretarán únicamente en los siguientes casos:

1°) Cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió, pero sólo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les falten para su perfeccionamiento;

2°) Cuando versen sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrar o desvirtuar estos hechos;

3°) Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria:

4°) Cuando con ellas se trate de desvirtuar los documentos de que trata el numeral anterior."

Conforme a la norma pretranscrita, los documentos allegados en esta instancia, no corresponden a aquellos que fueron decretados en primera instancia – 30 de octubre de 2003 (Fls. 47-48), que hayan sido dejados de practicar, ni a actos proferidos después de contestada la demanda -3 de febrero de 2003 (Fls. 40-43), que no se hayan podido aportar al proceso, por la parte interesada, o que no los allegó por fuerza mayor o caso fortuito, como quiera que son documentos expedidos por la misma Entidad y que reposan en sus archivos.

En esas condiciones, no pueden tenerse en cuenta los documentos aportados por la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR en segunda instancia, como quiera que se trata de pruebas documentales aportadas en forma extemporánea.

### **De los Nombramientos Provisionales**

De conformidad con el artículo 125 de la Constitución Política, se puede inferir que en la Administración Pública, existen empleos de libre nombramiento y remoción, de carrera administrativa, de elección popular, los trabajadores oficiales, y los demás que determine la Ley.



De otro lado la Ley 443 de 11 de junio de 1998, "por la cual se expiden normas sobre Carrera Administrativa y se dictan otras disposiciones", consagra en sus en su artículo 3º, lo siguiente:

**"Campo de aplicación. Las disposiciones contenidas en la presente ley son aplicables a los empleados del Estado que prestan sus servicios en las entidades de la Rama Ejecutiva de los niveles Nacional, Departamental, Distrital, Municipal y sus entes descentralizados; en las Corporaciones Autónomas Regionales; en las Personerías; en las entidades públicas que conforman el Sistema General de Seguridad Social en Salud; al personal administrativo de las Instituciones de Educación Superior de todos los niveles, cuyos empleos hayan sido definidos como de carrera; al personal administrativo de las instituciones de educación primaria, secundaria y media vocacional de todos los niveles; a los empleados no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional, Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, así como a los de las entidades descentralizadas adscritas o vinculadas a los anteriores. (...)"<sup>1</sup>** (Resaltado fuera de texto)

El artículo 8º ibídem respecto a la procedencia de los nombramientos provisionales, preceptúa:

**"PROCEDENCIA DEL ENCARGO Y DE LOS NOMBRAMIENTOS PROVISIONALES.** En caso de vacancia definitiva, el encargo o el nombramiento provisional sólo procederán cuando se haya convocado a concurso para la provisión del empleo.

Mientras se surte el proceso de selección convocado para proveer empleos de carrera, los empleados de carrera tendrán derecho preferencial a ser encargados de tales empleos, si acreditan los requisitos para su desempeño. Sólo en caso de que no sea posible realizar el encargo podrá hacerse nombramiento provisional.

El cargo del cual es titular el empleado encargado, podrá ser provisto en provisionalidad mientras dure el encargo del titular, y en todo caso se someterá a los términos señalados en la presente ley.

Los nombramientos tendrán carácter provisional, cuando se trate de proveer transitoriamente empleos de carrera con personal no seleccionado mediante el sistema de mérito.

Cuando se presenten vacantes en las sedes regionales de las entidades y en éstas no hubiere un empleado de carrera que pueda ser encargado, se podrán efectuar nombramientos provisionales en tales empleos.

PARAGRAFO: Salvo la excepción contemplada en el artículo 10 de esta ley, no podrá prorrogarse el término de duración de los encargos y de los nombramientos provisionales, ni proveerse nuevamente el empleo a través de estos mecanismos."<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Aparte subrayado declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-560-00 de 17 de mayo de 2000, M. P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra, 'bajo el entendido de que en ella no quedan comprendidas las universidades estatales u oficiales organizadas como entes universitarios autónomos conforme a la Ley."

<sup>2</sup> Apartes subrayados declarados EXEQUIBLES, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-942-03 de 15 de octubre de 2003, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.



398

Radicación No. 25000-23-25-000-2001-11432-02  
Actor: ROSALBA CARRILLO MARTÍENZ  
Exp. No. 2102-2009 - Pág. No. 11

La Sección Segunda de esta Corporación en sentencia de 4 de agosto de 2010, expediente 319-08, M.P. Gustavo Eduardo Gómez Arangueren, expresó:

"(...) De todo lo anterior emerge con claridad, que *in factum* no existe un linaje del funcionario provisional, sino que por el contrario se constituye en un fenómeno producto de la regulación de la legislación y de las normas reglamentarias vigentes, que no cuenta con el fuero de estabilidad propio de quienes acceden por mérito a los cargos de carrera administrativa luego de agotar las diferentes etapas del concurso, y que por consiguiente, adquiere el carácter de análogo con el ingreso al servicio por nombramiento ordinario; que de paso se convierte en una tautología de la razón que genera una situación *in absurdo*, porque que en el plano de la realidad, su duración se constituye en indefinida, pues ante la inexistencia de lista de elegibles se debe acudir sucesivamente al nombramiento provisional, situación que desconoce los principios de la carrera administrativa establecidos en el sistema de administración de personal adoptado por nuestro ordenamiento jurídico, con la consecuente lesión de los derechos de los trabajadores escalafonados en contravía de los principios constitucionales que los rigen.

En este punto, la Sala considera necesario advertir, que sigue sosteniendo la tesis que de tiempo atrás se había determinado por la Sección en la Sentencia de 13 de marzo de 2003, proferida en el Radicado interno 4972-01, Actor: María Nelssy Reyes Salcedo, Consejero Ponente Dr. Tarsicio Cáceres Toro; en el sentido de que el acto de desvinculación del funcionario provisional, no requiere de motivación alguna, conclusión a la cual llega la Sala luego de dirigir sus reflexiones al estudio histórico - normativo de la figura. Pero precisa, que esta situación, es decir, la no exigencia de motivación del acto de desvinculación del funcionario provisional, encuentra su excepción, en el Decreto 1227 de 2005, reglamentario de la Ley 909 de 2004, solo cuando el nombramiento provisional se da por terminado antes de cumplirse el término, caso en el cual se requiere de resolución motivada. (...)"

De conformidad con la norma y la jurisprudencia que se analiza y de las pruebas allegadas al expediente, está demostrado que el cargo de Auxiliar Administrativo, Código 5120, Grado 14, de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca - CAR, que desempeñaba la demandante, corresponde a la regla general del régimen de Carrera Administrativa, cuyos cargos deben ser proveídos a través de un proceso de selección, al no haber sido clasificados como de libre nombramiento y remoción, y no pertenecer al ámbito de dirección y conducción institucional, manejo o de confianza.

En el expediente no obra prueba alguna de que la accionante hubiera ingresado a la CAR, previo concurso de méritos, o que haya sido inscrita



en Carrera Administrativa en el cargo del cual fue declarada insubsistente; los documentos obrantes en el plenario evidencian que su nombramiento fue en provisionalidad, por tanto, en principio, era susceptible de remoción en virtud de la facultad discrecional que recae en el nominador y su actuación goza de presunción de legalidad.<sup>3</sup>

### **De la Motivación del Acto Acusado**

En el presenta caso la Resolución No. 1019 de 3 de julio de 2001 fue expedido con fundamento en la facultad discrecional del nominador, dado el nombramiento provisional de la actora, como ya quedó ampliamente demostrado.

La permanencia en el cargo del empleado provisional no le genera ningún derecho de inamovilidad, ni el nominador adquiere la obligación de motivar el acto pues estas circunstancias no pueden modificar la condición legal de provisionalidad.

Conferirles a los designados en provisionalidad el derecho a que su acto de desvinculación se motive los equipara sin justificación alguna, a quienes concursaron y por sus méritos adquirieron el derecho a integrar la planta de personal de la Entidad.

La única motivación que justifica el nombramiento en provisionalidad es la de garantizar la continuidad en la prestación del servicio, circunstancia que no puede generar derecho alguno en favor del nombrado en provisionalidad, ni la motivación del acto de insubsistencia, ya que es un cargo en provisionalidad.

Es decir, que la facultad discrecional de la declaratoria de insubsistencia, cuya finalidad es la del buen servicio público, quedó incólume en el

---

<sup>3</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sentencia de 29 de abril de 2010, expediente 1998-09, M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, se reitera el criterio jurisprudencial, en materia de provisionalidad.



presente caso, en consecuencia el cargo de falsa motivación no está llamado a prosperar.

#### **De la Desviación de Poder**

En el sub-lite, la actora alega una desviación de poder fundada en que la declaración de insubsistencia se hizo para pagar favores políticos, en época pre electoral (de Gobernadores, Alcaldes y Director General de la CAR) y por otro lado para nombrar en su lugar a la esposa del Conductor del Director General del Ente acusado.

Para demostrar su dicho, la demandante petitionó el testimonio de la señora Ángela María Tobon Uribe (Fls. 54-56), quien para la época de los hechos se desempeñó como Jefe de la Oficina de Recursos Humanos de la CAR, que al ser interrogada sobre los hechos de la demanda, manifestó: *"(...) Como Jefe de Recursos Humanos tramité por solicitud del Secretario General la declaratoria de insubsistencia del cargo que ella desempeñaba. (...) "* Además indicó que el señor Rafael Darío Londoño Gómez se postuló en tres oportunidades para el cargo de Director General y efectivamente fue elegido tres veces para ese cargo.

Al preguntársele si es cierto o no que en vísperas de la elección el señor Darío Londoño como Director General de la CAR y con posterioridad a su elección, se ordenaba ya sea a través del Secretario General o a través del Subdirector Administrativo, la declaratoria de insubsistencia selectiva de empleados que laboraban al servicio de la Entidad, contestó: *"Si es cierto, se hacían solicitudes que aparentemente no respondían a ninguna causa laboral sino a la necesidad de cargos, de contar con vacantes para proveer y eso coincidió con las diferentes ocasiones que el Señor Director se postulaba al cargo."*

Con relación a si es cierto o no que en el caso de la demandante, se ordenó declarar insubsistente su nombramiento porque necesitaban una vacante en la Regional Zipaquirá para nombrar a la señora María Cristina Rodríguez Nieto, esposa del Conductor del Director General de



la CAR, manifestó: *"Efectivamente, la esposa del Conductor (...) fue nombrada en la Regional Zipaquirá poco después de haber sido declarado insubsistente el nombramiento de la señora Carrillo."*

El testimonio continuo, así:

"(...) PREGUNTADO: De manera expresa manifiesta la testigo al iniciar su respuesta la frase 'para mi concepto', pregunto, usted como Jefe de Personal en el momento de la insubsistencia de la Señora Rosalba Castillo, asevera que esto fue producto de un manejo burocrático, responda si o no al Despacho. CONTESTÓ: Yo no tenía digamos un diálogo directo con el Dr. Darío Londoño, con los posesionados sí pero yo recibía la instrucción de elaborar un proceso de nombramiento, y como Jefe veía que se había omitido un proceso de selección. Lo que yo vi como Jefe de Recursos Humanos durante ese periodo fue la ausencia total de manejos técnicos en la provisión de los cargos y en la declaratoria de insubsistencia de los mismos. Eso sí lo vi, me consta como Jefe de Recursos Humanos. PREGUNTADO: Tiene Usted conocimiento si el proceso de selección se hacía directamente en la Dirección General con su equipo asesor, dado que su comunicación no era directa con el Director General no cabría la posibilidad de que las hojas de vida y la selección se hiciera directamente en la oficina del Despacho del Director. CONTESTÓ: No me consta nada, yo no puedo decir que las hojas de vida fueran miradas porque supongo que si las miraban, supongo pero no me consta. Pero si me parece improbable que un análisis minucioso o responsable del perfil de tantos funcionarios y sobre todo no de nivel directivo sino de todos los niveles haya sido una labor desempeñada por un Director de una Corporación que tiene bajo su responsabilidad tantas cosas. (...)"

Del dicho de la señora Tobón Uribe se infiere que si bien es cierto le constó la desvinculación de la actora, en razón a que ostentaba la calidad de Jefe de Recursos Humanos de la Entidad acusada, sus apreciaciones son de carácter subjetivo y personal, frente a la forma como se ordenaba realizar los actos de nombramiento y desvinculación del personal de la CAR, sin embargo, desconocía cómo se hacía la selección de las personas que eran nombradas en provisionalidad directamente por el nominador, en uso de la facultad discrecional, es decir, que sus apreciaciones no son más que supuestos, sin que haya pruebas que lo corroboren.

Antes por el contrario, la testigo afirma que la demandante fue declarada insubsistente y que *"la esposa del Conductor (...) fue nombrada en la Regional Zipaquirá poco después de haber sido declarado insubsistente el nombramiento de la señora Carrillo"*, sin embargo a folio 59 obra la certificación expedida por el Subdirector Administrativo y Financiero de la CAR, en que consta que la



señora María Cristina Rodríguez Nieto, fue nombrada mediante Resolución No. 1028 de 5 de julio de 2001 en el cargo de Auxiliar Administrativo, Código 5120, Grado 20, adscrita a la Regional Sabana Norte y Almeida, mientras que la actora se encontraba nombrada en dicha regional pero en el cargo de la misma denominación y código pero Grado 14, es decir, que no corresponde al mismo cargo, por tanto no fue quien reemplazó a la accionante.

De otra parte la Sala observa que para la época de la expedición del acto acusado -3 de julio de 2001, no se estaba tramitando en la Entidad la elección del Director General, pues ésta se vino a efectuar tan solo el 14 de septiembre de 2001, según da cuenta el Acuerdo No. 023 expedido por la Junta Directiva de la accionada (Fls. 3), es decir, que se efectuó con posterioridad a la declaratoria de insubsistencia.

Significa que la declaratoria de insubsistencia de la actora obedeció a necesidades del servicio, como igualmente sucedió con la designación de la señora Rodríguez Nieto (que como quedó demostrado no reemplazó a la demandante) y no como se afirma en la demanda que haya sido para cumplir favores personales y de carácter político.

En esas condiciones le asiste la razón a la Agencia Fiscal cuando afirma que la declaración no arroja suficientes y serios elementos de juicio para concluir que se configuró la desviación de poder alegada por la demandante, por lo que no es posible señalar que el acto acusado se expidió con fines políticos y no en obediencia al buen servicio público.

#### **De la Prestación del Servicio**

Con relación a las buenas calidades, preparación y experiencia de la actora, ha sido reiterada la jurisprudencia en el sentido de que la reunión de estos aspectos son garantía de buen servicio pero no enervan el ejercicio de la potestad discrecional toda vez que diversos motivos del



servicio a cargo de la Entidad justifican su ejercicio, lo cual no implica descalificación del empleado.

En esas condiciones la demandante no cumplió con la carga que le impone el artículo 177 del C. de P.C., en el sentido de probar los supuestos fácticos en que apoya su petitum. Pudiendo el Juez en ejercicio del principio de la 'sana crítica' realizar una libre apreciación de las pruebas, que le permitan impartir justicia a la luz de lo probado en el proceso.<sup>4</sup>

Al no encontrarse la actora favorecida por los beneficios de la Carrera Administrativa, no es posible admitir en el sub-exámine, que el acto censurado haya quebrantado los principios constitucionales y las normas de superior jerarquía invocadas en la demanda, o que la decisión del nominador haya obedecido a un fin diferente al del buen servicio público, por lo que la determinación de la insubsistencia no conlleva desbordamiento de poder en este caso.

Conforme a las razones expuestas, se revocará el fallo de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda y en su lugar se negarán.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **FALLA**

**REVÓCASE** la sentencia de 4 de octubre de 2007, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, por la cual se accedió a las súplicas de la demanda incoada por Rosalba Carrillo Martíenz contra la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca.

En su lugar **NIÉGENSE** las pretensiones de la demanda.

---

<sup>4</sup> CONSEJO DE ESTADO, sentencia de 4 de mayo de 2000, M.P. Dr. Carlos Arturo Orjuela Góngora.



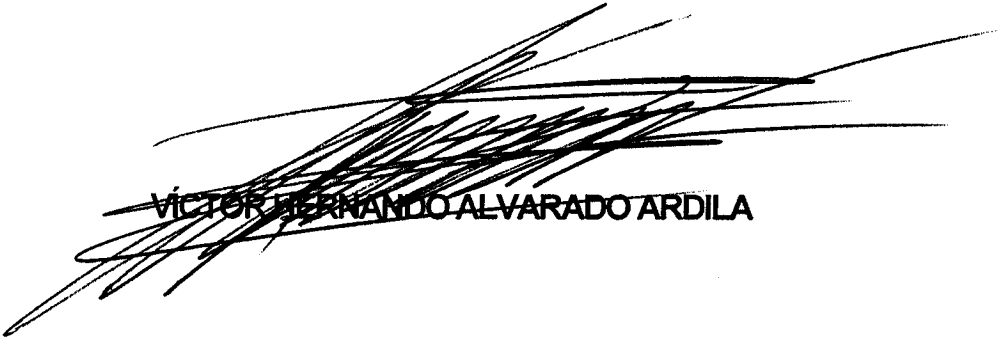
403  
Radicación No. 25000-23-25-000-2001-11432-02  
Actor: ROSALBA CARRILLO MARTÍENZ  
Exp. No. 2102-2009 - Pág. No. 17

COPIESE, NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE, PUBLIQUESE, DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN Y CUMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

  
BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

  
GERARDO ARENAS MONSALVE

  
VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA