



Sentencia 3211 de 2005 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA -

SUB SECCION "A"

CONSEJERA PONENTE: DRA: ANA MARGARITA OLAYA FORERO

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil cinco (2005)

Radicación No. 760012331000200101469-01(3211-04)

AUTORIDADES MUNICIPALES

APELACIÓN SENTENCIA

ACTOR: PEDRO NEL LOAIZA ESCOBAR

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 27 de junio de 2003 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca dentro del proceso instaurado por la parte actora contra el Instituto Municipal de la Reforma Urbana y Vivienda de Interés Social- IMVIYUMBO.

Ver el Fallo del Consejo de Estado [1834](#) y [3739](#) de 2003 , [Ver la Sentencia de la Corte Constitucional T-1240 de 2004](#)

ANTECEDENTES

1.- La parte demandante, mediante apoderada y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, demanda la nulidad de la resolución No. 0348 del 30 de noviembre de 2000, expedida por el Gerente del Instituto, mediante la cual se declaró insubsistente su nombramiento como Profesional Universitario.

A título de restablecimiento del derecho, solicita el reintegro al cargo que ocupaba o a uno de igual superior categoría, remuneración y funciones; y el pago de los salarios, primas y demás emolumentos dejados de devengar con el acto acusado, desde la fecha en que se hizo efectiva su desvinculación del cargo hasta aquella en que se reintegre a su respectivo empleo. Pide, además, el ajuste de la condena, en los términos del artículo 178 del C.C.A., y el pago de la indemnización por perjuicios morales.

Relata que prestó sus servicios en la entidad demandada, como Profesional Universitario, cargo que es de carrera administrativa. Alega que al haber sido designado para un cargo de carrera, no podía ser desvinculado mediante declaratoria de insubsistencia, carente de motivación; que el principio de razonabilidad y proporcionalidad forzaban al Instituto a presentar en la resolución acusada una motivación que le respetara el derecho al debido proceso.

2.- La entidad demandada contestó la demanda en la oportunidad procesal. Manifiesta que la insubsistencia del actor fue producto de la facultad discrecional del nominador, la cual no fue motivada; que en gracia de discusión si se aceptara que el cargo que desempeñaba era de carrera, no estaría amparado por las prerrogativas que confiere el fuero de carrera, ya que nunca se inscribió en ésta, como lo establece la Ley 443 de 1998. Propone la excepción de "inepta demanda", por no expresar el demandante, en forma clara y precisa, el concepto de violación.

EL FALLO RECURRIDO

El Tribunal negó las súplicas de la demanda. Manifestó que el cargo desempeñado por el demandante era de libre nombramiento y remoción, por lo que mal se le podrían aplicar las normas atinentes a la carrera administrativa.

Señaló que toda persona que no pertenezca a la carrera administrativa o no haya sido nombrada para un período fijo, o no se encuentre amparada por fuero alguno, puede ser declarada insubsistente en el cargo sin que se requiera motivar la providencia, si existen razones del buen servicio que así lo ameriten. Que en el caso objeto de estudio, el actor no demostró el abuso de poder, por lo que mal puede tildarse el acto de estar viciado de nulidad.

EL RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión del Tribunal, la parte actora recurre en la oportunidad procesal el fallo, Alega que para la desvinculación de un cargo de carrera, es necesario la motivación, esté la persona en propiedad, provisionalidad o interinidad; que es regla constitucional la motivación de los actos administrativos.

Argumenta que ocupaba un cargo de carrera y que así no estuviera inscrito en el escalafón y tuviese por ello una situación irregular, era necesario que la entidad hubiera motivado la decisión; que dicha motivación hace parte de los derechos constitucionales al debido proceso y a la defensa.

Agotado el trámite procesal y como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Se trata el presente asunto de establecer la legalidad de la Resolución No. 0348 del 30 de noviembre de 2000 por la cual el Gerente del Instituto demandado declaró insubsistente, sin motivación expresa, el nombramiento del actor en el cargo que desempeñaba.

Respecto del cargo de violación que fundamenta el actor en el hecho de haberse desconocido sus derechos de carrera, ha de decir la Sala que tal acusación no tiene vocación de prosperidad, pues ciertamente, como lo dijo el a quo, el libelista no demostró estar inscrito en el escalafón de la carrera, para que se predique el fuero de relativa estabilidad que ella confiere.

Resulta equivocado el alcance que hace el actor del artículo 25 de la Carta Política, al entender que porque dicha norma consagra que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, por el solo hecho de desempeñar un cargo de carrera, se tiene el fuero de relativa estabilidad que ella otorga, ya que al tenor del citado artículo 125 -inc. 3. "El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se hará previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes",

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.

Entender pues la tesis del demandante, que el fuero de carrera se obtiene por desempeñar un cargo en provisionalidad en la carrera, llevaría al absurdo de predicar que tal empleado nombrado provisionalmente para desempeñar transitoriamente un cargo de carrera administrativa y mientras se realiza el concurso, ostenta la misma condición del que se vincula a la administración previa superación rigurosa de un conjunto de etapas que ponen a prueba su idoneidad personal e intelectual para desempeñar la función.

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.

Asimilar el fuero de estabilidad propio de los empleados de carrera administrativa a los nombramientos provisionales, so pretexto de la naturaleza del empleo, que es en el fondo lo que pretende el demandante, como se colige de los argumentos expuestos en la demanda, distorsiona el sentido del concurso de méritos y desconoce que la permanencia en los cargos de carrera opera exclusivamente cuando se ingrese al sistema mediante la superación de las etapas que comprende el proceso selectivo.

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 nominador 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.

La facultad discrecional de los empleados provisionales se impone al efectuar el nombramiento en tal carácter de provisionalidad, puesto que la transitoriedad de la designación, mientras se realiza el proceso selectivo, autoriza a la administración a efectuar el nombramiento provisional.

Al igual su retiro, pues tal discrecionalidad es el marco rector en estas designaciones, ya que mientras el cargo clasificado como de carrera administrativa no haya sido provisto por el sistema selectivo, el empleado se encuentra en una situación precaria que no otorga fuero alguno de estabilidad, como se precisó anteriormente. Está presente en tal prescripción la potestad discrecional, ya que no existe en el ordenamiento legal otro condicionamiento.

El retiro entonces de los empleados provisionales puede disponerse mediante acto de insubsistencia que formalmente no requiere ser motivado, vale decir, no debe expresar las causas del retiro.

La situación del demandante al momento del retiro de la entidad era la de un empleado de libre nombramiento y remoción, sin ningún fuero de estabilidad, por lo que su nombramiento podía ser declarado insubsistente, por necesidades del servicio, la que se presume en los actos de la

administración, sin motivación alguna y como en el caso objeto de examen, el actor no formula cargo alguno de desvío de poder, la presunción que ampara el acto acusado queda incólume.

Las anteriores consideraciones imponen confirmar el fallo del Tribunal, ya que ciertamente al demandante no le asistía fuero alguno de estabilidad, por lo que su retiro podía hacerse mediante acto de insubsistencia, sin que la entidad tuviera que agotar las etapas propias del retiro previsto para los funcionarios escalafonados.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", administrando justicia en nombre la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

CONFIRMASE la sentencia del 27 de junio de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que negó las súplicas de la demanda en el proceso instaurado por PEDRO NEL LOAIZA ESCOBAR contra el Instituto Municipal de la Reforma Urbana y Vivienda de Interés Social

-IMVIYUMBO.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE y CÚMPLASE.

Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

ANA MARGARITA OLAYA FORERO

ALBERTO ARANGO MANTILLA

MYRIAM VIRACACHA SANDOVAL

Fecha y hora de creación: 2024-12-13 17:17:42