



Sentencia 2019-01708 de 2023 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter

Bogotá, D. C., dos (2) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho Expediente: 25000-23-42-000-2019-01708-01 (2994-2022) Demandante: Mauricio Campos Vargas

Demandada: Agencia de Desarrollo Rural (ADR)

Tema: Insubsistencia

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia de 22 de febrero de 2022 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (sección segunda, subsección F), mediante la cual negó las súplicas de la demanda dentro del proceso del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1.1 El medio de control (ff. 1 a 12). El señor Mauricio Campos Vargas, mediante apoderado, ocurre ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a incoar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra la Agencia de Desarrollo Rural (ADR), para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

1.2 Pretensiones. Se declare la nulidad « [...] de la Resolución No. 0258, [de 24 de abril de 2019] expedida por [...] el presidente encargado de la ADR, mediante la cual se declaró insubsistente» el nombramiento del actor.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la parte accionada (i) su reintegro «[...] al cargo que venía desempeñando o a otro de igual o superior categoría, de funciones y requisitos afines, declarando que no existe solución de continuidad [...]»; y (ii) pagar «[...] los salarios y demás emolumentos laborales y prestacionales a que tenía derecho desde el momento de su desvinculación y hasta que se produzca su reintegro [...]», que deben ser reconocidos con intereses y debidamente indexados.

1.3 Fundamentos fácticos. Relata el demandante que fue vinculado, mediante Resolución 75 de 1 de febrero de 2019, « [...] en el cargo identificado con el Código E2 Grado 04, asignado a la Vicepresidencia de Integración Productiva, en condición de libre nombramiento y remoción» (sic).

Afirma que su retiro «[...] no obedeció a una mejora en la prestación de los servicios institucionales, ya que el cargo de Vicepresidente de Integración Productiva no ha sido provisto a la fecha (tan solo se encargó de las funciones al Vicepresidente Contractual desde el día 27 de junio) tampoco ha sido provisto el de Director de la UTT1 y el nuevo Director de la UTT5 se nombró el día 7 de julio [...] que los motivos de la declaratoria de insubsistencia fueron ajenos al mejoramiento del servicio pues este no fue su propósito la decisión fue tomada por el presidente encargado de forma arbitraria y caprichosa en una clara muestra de desviación de poder, pues amparado en un acto de su competencia, con

observancia de las normas prescritas, usó su privilegio para perseguir laboralmente a un servidor público, que había detectado inconsistencias en algunos proyectos derivados de los convenios por él supervisados, las cuales dio a conocer con antelación [...]» (sic para toda la cita).

Indica que la desviación del poder antes mencionada puede observarse en los «[...] contratos suscritos con posterioridad al 24 de abril [...] mediante los cuales se contrató personal para desarrollar actividades dependientes de la VIP, [...] contraviniendo lo establecido en el numeral 3.4 del Manual de Contratación de la entidad en cuanto a los responsables de suscribir los estudios previos, en la medida que el(los) presidente(s) encargado(s) firmó(firmaron) documentos precontractuales, acción que por norma interna le corresponde al Vicepresidente de Integración Productiva, resaltando que en el(los) encargo(s) de funciones de la Presidencia de la ADR nunca le(s) asignaron las funciones correspondientes al Vicepresidente de Integración Productiva; además, no se entiende la necesidad de contratar personal adicional para desarrollar funciones en las Direcciones de Comercialización y de Activos Productivos (Direcciones dependientes de la VIP) cuando para esas fechas no había Directores en funciones de esas dependencias; resulta claro que ante la ausencia del Vicepresidente de Integración Productiva y de Directores, con la contratación de personal para esas Direcciones no se cumpliría cabalmente su finalidad ya que sin contar con un superior jerárquico que coordine y lidere sus actividades el trabajo desarrollado por los contratistas no tendría los valores agregados esperados, aclarando además que en esas dependencias se cuenta con personal de planta suficiente para cumplir esas funciones; con esta decisión se destinaron recursos a rubros no prioritarios omitiendo las directivas presidenciales de racionalización del gasto público [...]» (sic).

1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto. Cita como normas violadas por el acto demandado los artículos 5, 6 y 90 de la Constitución Política y 44 del CPACA.

Argumenta que (i) «[...] el artículo 5 ampara a la familia como institución básica de la sociedad, en este sentido hay que tener en cuenta que la falta de recursos económicos infringe en la familia un estado de estrés que a la postre degenera en conflictos al interior de ésta, pues se crea una inestabilidad emocional»; (ii) «[...] en virtud de salvaguardar el artículo 6, es necesario que mediante la nulidad del acto administrativo expedido irregularmente, se evite el abuso de la discrecionalidad, pues con la expedición del acto demandado se incurren en una flagrante extralimitación de funciones que afecta a la Administración Pública»; y (iii) «[...] el artículo 44 puntualiza sobre el sentido de las decisiones discrecionales, en la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa».

Que «[...] La jurisprudencia y la doctrina dentro de la clasificación de las diferentes manifestaciones de la desviación de poder, se ha pronunciado respecto a aquellos casos en que el acto o contrato administrativo es ajeno a cualquier interés público, venganza personal, motivación política, interés de un tercero o del propio funcionario, situación que es perfectamente predicable del proceder del presidente encargado [...] pues con la insubsistencia del funcionario dio manejo administrativamente a los hallazgos encontrados, que correspondían a proyectos en ejecución en algunos de los cuales él había participado y presentaban inconsistencias, nombró el personal que a su juicio cumplía con los perfiles pero que no se ajustaban a estudios de necesidad, obrar no acorde con las disposiciones previstas en el artículo 44 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [...]».

1.5 Contestación de la demanda (ff. 147 a 151). La accionada, por conducto de apoderado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, al aseverar principalmente que la demanda carecía de los fundamentos fácticos y jurídicos para continuar con su desarrollo y que no es responsable de los actos y omisiones que plantea la demanda. Sostiene frente a los hechos que algunos son ciertos parcialmente y otros no; y, en general, lo que observa son las apreciaciones subjetivas del accionante.

Arguye que «[...] el acto administrativo goza de plena legalidad y fue expedido siguiendo todas y cada uno de los presupuestos constitucionales, legales y jurisprudenciales que regulan la materia de los empleos de libre nombramiento y remoción [...] el entonces Presidente de la Agencia de Desarrollo Rural era el funcionario competente para expedir la Resolución No. 258 de 2019 y con fundamento en el poder discrecional que tiene la administración, procedió a declarar la insubsistencia del hoy demandante de un empleo de libre nombramiento y remoción».

Que « [...] el acto administrativo demandado cumple las exigencias de racionalidad, proporcionalidad y razonabilidad de la decisión discrecional de retiro del servicio [...] que con la declaratoria de insubsistencia la administración tuvo como finalidad el mejoramiento del servicio y el interés general, por ende, no se puede predicar desviación de poder [...]».

Agrega que su buen desempeño laboral « [...] no genera fuero de permanencia en el mencionado empleo y con esa sola circunstancia no es posible concluir que la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento desbordó la proporcionalidad en el ejercicio de la facultad discrecional o que obedeció a fines distintos al buen servicio».

1.6 La providencia apelada (ff. 272 a 287). El Tribunal Administrativo de Cundinamarca (sección segunda, subsección F), en sentencia de 22 de febrero de 2022, negó las súplicas de la demanda (sin condena en costas), al considerar que «[...] el actor omitió dar cumplimiento a lo previsto en el Decreto 648 de 2017, pues una vez conferida la incapacidad, no le informó de ésta a la Entidad demandada, razón por la cual no es posible atribuirle a la Agencia de Desarrollo Rural el desconocimiento de [su] situación adversa de salud [que] no era un eximente del ejercicio de la facultad discrecional que goza el nominador, para conformar su equipo de trabajo».

Que «[...] la facultad discrecional de remoción de un empleado de libre nombramiento y remoción se traduce en la posibilidad de desvincularlo libremente en cualquier momento en razón a que su estabilidad es precaria, dada la naturaleza de las labores que cumplen, pues requieren siempre de la plena confianza del nominador [...] de modo que en el presente asunto, el retiro del servicio del demandante de ninguna manera puede desligarse de la naturaleza del cargo para el cual fue designado, pues no podía aceptarse que un empleado de libre nombramiento y remoción sea vinculado bajo el criterio de confianza, pero para su retiro, se exijan condicionamientos iguales o similares a los requeridos para la desvinculación de quien desempeña un cargo de carrera administrativa».

Sostiene que quien «[...] nombró al actor no fue la misma persona que lo declaró insubsistente del empleo de Vicepresidente de Integración Productiva [de modo que] el presidente encargado tenía la potestad de desvincularlo libremente en cualquier momento basado en el criterio de confianza, a pesar de que el demandante tuviera las capacidades laborales requeridas para el cargo».

En relación con la excelencia en la prestación del servicio del demandante, «[...] no puede ser utilizado para que se otorgue una condición de inamovilidad al servidor público, toda vez que el cumplimiento eficiente de las tareas asignadas, constituye un deber mínimo de éste [...] es una obligación legal y por sí misma no prueba que en este caso haya existido desviación de poder».

Expone que «[...] el retiro del demandante atendió a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad al momento de ejercer la facultad discrecionalidad [...]».

1.7 El recurso de apelación (ff. 300 a 305 vuelto). Inconforme con la anterior providencia, la parte actora, mediante su apoderado, interpuso recurso de apelación, con el que refuta lo estimado por el Tribunal y argumenta que si bien «dice la sentencia que la condición de salud del actor no era un eximente del ejercicio de la facultad discrecional que goza el nominador [...] sin que la situación de incapacidad por enfermedad constituya fuero de estabilidad por cuanto esta situación no tiene incidencia en el vínculo laboral [...]»; sin embargo, el acto de insubsistencia «[...] fue desbordado, injusto, atropellado, llegado al punto de afirmarse en el acto de notificación que este se notificaba en presencia de dos testigos, cuando solo aparece uno. [...] No se contempló en la demanda perseguir la estabilidad laboral reforzada, lo que se pretende demostrar es el abuso de poder y afectación al servicio público [...]»

Que existe «[...] material probatorio suficiente que permitía al juzgador de primera instancia llegar a la convicción plena que lo actuado por el señor JAVIER IGNACIO PEREZ BURGOS, tuvo otras intenciones alejadas del buen servicio [...] pues el acto administrativo no cumplió con las exigencias de racionalidad, proporcionalidad y razonabilidad de la decisión discrecional de retiro del servidor [...]», cuya finalidad fue la «de aprovechar su posición transitoria para realizar contratación sin la adecuada planeación [...]».

Añade que «[...] hubo Desviación de Poder, puesto que el fin de la misma derivó en que el Presidente pudiera asumir funciones que le fueron asignadas; que sí hubo desmejoramiento en el servicio puesto que al no realizar los ajustes técnicos recomendados por el doctor Campos Vargas a varios de los proyectos por él supervisados [...] la declaratoria de insubsistencia no se produjo para que el nominador nombrara a una persona de su confianza; y, que las razones de su retiro provocaron vacíos en el [quehacer] institucional de la ADR. Circunstancias que no fueron tenidas en cuenta por el tribunal para la emisión del Fallo» (sic para toda la cita).

II. TRÁMITE PROCESAL.

El recurso de apelación fue concedido mediante auto de 6 de mayo de 2022 (f. 313) y admitido por esta Corporación a través de proveído de 12 de agosto siguiente (f. 320), en cumplimiento del artículo 247 del CPACA¹; y durante la oportunidad establecida en el numeral 4 *ibídem* la parte demandada procedió a «radicar pronunciamiento frente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de primera instancia del 22 de febrero de 2022», escrito que esta subsección entiende como alegatos de conclusión, en aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial frente al formal, en el que reitera sus argumentos de defensa. Los demás sujetos procesales guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES

3.1 Competencia. Conforme a la preceptiva del artículo 150 del CPACA a esta Corporación le corresponde conocer del presente litigio, en segunda instancia.

3.2 Problema jurídico. De acuerdo con el recurso de apelación, corresponde en esta oportunidad a la Sala determinar si el acto administrativo, que declaró insubsistente el nombramiento del demandante en el cargo de vicepresidente de agencia, código E2, grado 04, en la Agencia de Desarrollo Rural (ADR) se ajusta al ordenamiento jurídico; o si, por el contrario, fue expedido con desviación de poder, falsa motivación y/o violación de las normas en que debía fundarse.

3.3 Hechos probados. Se hará referencia a las pruebas que guardan relación con el problema jurídico derivado de las causales de nulidad

invocadas en la apelación de la sentencia de primera instancia:

- i) Resolución 75 de 1 de febrero de 2019, por medio de la cual se nombra al demandante en el cargo de vicepresidente de agencia, código E2, grado 4 -vicepresidencia de integración productiva de la planta global de empleos de la entidad demandada (ff. 19 y 20).
- ii) Incapacidad médica por tres (3) días, hasta el 26 de abril de 2019, por «*Cefalea RS1X*» (ff. 60 a 70).
- iii) Resolución 258 de 24 de abril de 2019, por la que se declara insubsistente el nombramiento del demandante en el cargo de vicepresidente de agencia, código E2, grado 4 (ff. 71 a 73). Constancia de notificación personal, firmada por dos (2) testigos, porque el actor se abstuvo de hacerlo.
- iv) Petición de «*revocatoria directa*», formulada por el actor, contra el acto administrativo antes relacionado, que declaró la insubsistencia de su nombramiento (ff. 33 a 42), la cual fue resuelta por Resolución 354 de 12 de junio de 2019, para negarla (ff. 46 a 72).
- v) Actos y documentos administrativos proferidos de manera posterior al retiro del demandante atañedores a la vicepresidencia de integración productiva de la ADR (ff. 73 a 124).
- vi) Oficio 20212100040152 de 24 de junio de 2021, en el que se indica que el reemplazo del demandante en el empleo de vicepresidente de agencia, código E2, grado 4, se hizo mediante un encargo que duró del 27 de junio de 2019 al 25 de mayo de 2020 (ff. 237 y 238).
- vii) Cederrón que contiene la hoja de vida del demandante, en el que se destaca su profesión de médico veterinario, con especialización en producción animal y experiencia laboral superior a 15 años (f. 239).
- viii) Testimonio de la señora Claudia Sofía Ortiz Rodríguez, recibido en audiencia de pruebas de 21 de junio de 2021 (CD, visible en el folio 231).

A las demás pruebas hará mención la Sala al momento de resolver los cargos planteados en la apelación de la sentencia.

3.4 Solución al problema jurídico. La Sala confirmará la sentencia apelada, que negó las súplicas de la demanda, por las siguientes razones:

3.4.1 El demandante desempeñaba un cargo de libre nombramiento y remoción, cuya insubsistencia discrecional no requería motivación expresa. La Ley 909 de 23 de septiembre de 2004, «[p]or la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública», aplicable al caso *sub examine*, preceptúa que los de libre nombramiento y remoción que correspondan a uno de los siguientes criterios: «a) Los de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices así: [...] En la Administración Descentralizada del Nivel Nacional: Presidente, Director o Gerente General o Nacional; Vicepresidente, Subdirector o Subgerente General o Nacional; [...]» (artículo 5, numeral 2, letra a) [se destaca].

De antemano, pone de presente la Sala que las partes no discuten que el cargo de vicepresidente de agencia del cual fue declarado insubsistente el nombramiento del demandante, es de libre nombramiento y remoción.

Ahora bien, en lo relacionado con el retiro del servicio, el artículo 41 (letra a, párrafo segundo) de la Ley 909 de 2004 consagra que « [!]a competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado» (se destaca).

Conforme a la normativa citada y la jurisprudencia sobre la materia, la Corte Constitucional ha reiterado que «solo los actos administrativos exceptuados por la Constitución y la Ley no deben ser motivados» (sentencia SU- 288 de 2015), como ocurre en forma expresa con los actos de insubsistencia de empleados de libre nombramiento y remoción², que «implican una discrecionalidad del nominador, ya que éste decide, con base en consideraciones *intuitu personae*, a quién le confía el desarrollo de ciertas labores públicas y hasta cuándo. El retiro de dichos cargos es igualmente discrecional, en tanto depende de la confianza que el funcionario inspira en su nominador, aspecto que no es posible medir de manera objetiva, sino que depende de un aspecto subjetivo a evaluar en cada caso concreto» (sentencia SU -556 de 2014, M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

En suma, la ley no lo exige o, mejor, estipula que se hará de manera inmotivada y así lo ha desarrollado la jurisprudencia constitucional y de esta Corporación, en particular la sección segunda³. La motivación no es precisamente una característica de esta clase de actos administrativos; se trata de una excepción al principio de publicidad y al deber exigido para otro tipo de decisiones de manifestar las razones de su adopción, y ello no desconoce derechos fundamentales de los servidores públicos retirados de la aludida clase de empleos.

La ausencia de motivación autorizada por el legislador no significa que el retiro del servicio sea infundado o sin causa, por cuanto es mandato normativo que «[e]n la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa» (se destaca), tal como lo prevé hoy el artículo 44 del CPACA, cuyo cumplimiento se entiende cabalmente acatado por las autoridades administrativas, a partir de la presunción de legalidad de los actos administrativos prevista en el artículo 88 *ibidem*, así: «Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo».

Ahora bien, como se trata de la presunción legal de una decisión propia de la Administración pública, le corresponde al particular eventualmente afectado con ella desvirtuarla. De lo contrario, se vulnerarían el respeto al acto propio y los principios de la seguridad jurídica y confianza legítima, y por esa vía terminarían desconocidos derechos de terceros, adquiridos de buena fe.

Según el régimen jurídico vigente, es la persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo la que debe solicitar la nulidad del acto y el restablecimiento del derecho, según lo determina ese medio de control, establecido en el artículo 138 del CPACA; en esa dirección, le corresponde el deber de acometer ante el juez la carga argumentativa y probatoria con el peso jurídico suficiente encaminada a quebrantar la presunción legal de que el acto demandado se expidió en aras del buen servicio.

La anterior afirmación también halla fundamento en los requisitos que, conforme al artículo 162 (numerales 4 y 5) de la misma codificación, debe cumplir la demanda, esto es, que cuando se trate de impugnar actos administrativos, la parte actora debe indicar «las normas violadas y explicarse el concepto de su violación» y «La petición de las pruebas que el demandante pretenda hacer valer. En todo caso, este deberá aportar todas las pruebas documentales que se encuentren en su poder» [se destaca] (f. 325).

El hecho de que el accionante tuviera una excelente hoja de vida no le daba fuero de estabilidad, de ahí que el presidente (e), pese a su condición de encargado, era su nominador con competencia para definir si no colmaba los requerimientos o perfiles de confianza y desempeño para lograr el cumplimiento de la misión institucional. Quedaba a la potestad y discreción del presidente de la entidad descentralizada rodearse del personal que considere apropiado y digno de confianza para alcanzar los fines del Estado, encomendados, en particular, a la agencia que dirige, por tal razón la ley le concede la prerrogativa de nombrar y remover libremente al personal que no ocupe cargos de carrera administrativa.

Conviene precisar que, aunque el presidente de la Agencia de Desarrollo Rural hubiese asumido el empleo por encargo, en virtud de que la titular fue suspendida mientras se le investigaba disciplinariamente, no cercena ni limita la aludida potestad discrecional. Por ende, el cargo de nulidad no prospera.

3.5.2 No se demostró desviación o abuso de poder en la expedición del acto demandado. El vicio de desviación de poder de la autoridad administrativa supone la utilización de las atribuciones legales discrecionales para propósitos distintos a los señalados en el orden jurídico. Puede ocurrir cuando la potestad se usa para objetivos perniciosos o ilícitos, o cuando se emplea para fines legales o de interés público, pero diferentes a los previstos en la normativa que la autoriza.

En el caso de los empleados de libre nombramiento y remoción, resulta pertinente mencionar que fue voluntad del legislador referirse, de manera específica, a que «[l]a competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado» (se destaca), en el artículo 41 (letra a), párrafo segundo) de la Ley 909 de 2004, para destacar esta atribución conferida a los nominadores de los entes públicos, pero debe armonizarse con el artículo 44 del CPACA, cuando de decisiones discrecionales se trata, en el sentido de que deben ser adecuadas a los fines de la norma que las autoriza y proporcionales a los hechos que les sirven de causa, para evitar arbitrariedad o capricho, en virtud de que no hay potestades omnímodas en el Estado social de derecho; asimismo, el artículo 122 de la Constitución Política consagra que «[n]o habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento» (se destaca).

Al respecto, esta Corporación⁴ ha sostenido que «la facultad discrecional conforme a nuestro ordenamiento, es parte del ejercicio de la función administrativa en tanto se encuentra al servicio del interés público o general conforme lo dispone el artículo 209 de la Constitución Política, operando como límite negativo del ejercicio de la facultad discrecional para excluir de cualquier decisión lo arbitrario, ilógico o irrazonable⁵. Esta facultad prevista en el anterior Código Contencioso Administrativo en el artículo 36 y hoy en el artículo 44 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, prevé la regla general de la discrecionalidad y plantea la proporcionalidad entre los hechos que le sirven de causa y los fines de la norma que lo autoriza, que no es otra cosa que la acción del hecho causal sobre el efecto jurídico, la medida o razón que objetivamente debe existir entre la realidad de hecho y el derecho que supone la verdad fáctica y su conexidad con la decisión⁶. En ese sentido conforme a los dos presupuestos de la citada norma, cabe precisar que la regla y medida de la discrecionalidad de un instrumento como la declaratoria de insubsistencia es la razonabilidad; vale decir, la discrecionalidad hace referencia a lo proporcionado e idóneo y al uso del poder dentro de límites justos y ponderados».

En el asunto *sub examine*, el demandante alega que tenía una idoneidad comprobada, sustentada en su hoja de vida, y durante su permanencia

presentó objeciones respecto de los medios, forma y requerimientos del personal, conforme a sus funciones de vicepresidente, lo que resultaba incómodo para el presidente encargado que tenía una política de incrementar la burocracia dentro de la entidad.

Para la Sala, los anteriores argumentos no constituyen prueba, ni motivos para concluir, *per se*, que existió desviación o abuso de poder de la autoridad nominadora y que el acto demandado es contrario a derecho. El cumplimiento de un deber funcional y la facultad de libre nombramiento y remoción no se excluyen, ni se oponen entre sí, pues aquel no enerva esta.

Aunque el demandante cumpliera sus deberes y observara buena conducta, no le creaba fuero de estabilidad en el empleo, de modo que no era óbice para que el nominador ejerciera la potestad de libre remoción del cargo, en atención a que es deber de los servidores públicos «*Cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación injustificada de un servicio esencial*», tal como lo consagra el artículo 34 (numeral 2) del Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002) y lo dispone el artículo 209 de la Constitución Política, en el sentido de que la función administrativa se desarrolla con fundamento en los principios de eficacia, celeridad e imparcialidad, entre otros.

En lo concerniente a la idoneidad y buen desempeño de los empleados de libre nombramiento, esta Colegiatura⁷ ha afirmado que «[t]ratándose de decisiones discrecionales como la acusada, el registro en la hoja de vida del actor de unas calificaciones superiores en el desempeño de las funciones constitucional y legalmente asignadas no generan por sí solas fuero alguno de estabilidad ni pueden limitar la potestad discrecional que el ordenamiento le concede al nominador, pues ha sido criterio de la Corporación que la idoneidad para el ejercicio de un cargo y el buen desempeño de las funciones, no otorgan por sí solos a su titular prerrogativa de permanencia en el mismo, pues lo normal es el cumplimiento del deber por parte del funcionario. [...] En el caso concreto, [...], se observa que, no obstante advertirse un buen desempeño en sus funciones debe decirse, de una parte, que ello no otorga *per se*, inamovilidad en el cargo público, y de otra, que no se observan elementos de juicio que permitieran inferir a la Sala que la administración obró con desviación del poder en la expedición del acto con detrimento del mejoramiento del servicio» (negrilla del texto original).

Para la Sala, respecto de los empleados de libre nombramiento y remoción, como lo ha dicho la Corte Constitucional⁸, se «*requiere un grado de confianza mayor al que se predica de la función pública ordinaria, en razón de la trascendencia y grado de responsabilidad administrativa o política de las tareas encomendadas*».

Es más, el cumplimiento de los requisitos exigidos en el manual de funciones de la entidad y tener una hoja de vida excelente constituyen presupuestos para desempeñar un cargo, pero no para crear fuero de estabilidad, pues bien pueden existir otras razones de conveniencia y oportunidad que aconsejen el retiro del servicio de empleado de libre nombramiento y remoción.

Empero, el actor asegura que su retiro se debió a propósitos políticos porque el presidente encargado quería aumentar la contratación de personal, modificar los perfiles del nuevo grupo humano que ingresaba y, en general, someter a la entidad a contratos y objetivos innecesarios, costosos y ajenos a sus fines, como en su criterio ocurrió *a posteriori*, según documentos aportados al plenario, a lo que el demandante se oponía como vicepresidente de integración productiva, toda vez que tenía en sus funciones presentar y sustentar los respectivos proyectos que definieran estos aspectos.

Para sustentar su dicho aportó los documentos arriba relacionados, además, se recibió el testimonio de la señora Clara Sofía Ortiz Rodríguez, el cual no arroja luces de fines torticeros o desviados en el ejercicio de la facultad discrecional utilizada para remover del cargo al actor.

En efecto, la declarante expresó que ingresó al empleo de presidenta de la Agencia de Desarrollo Rural (ADR) el 4 de enero de 2019 y su propósito era conformar un equipo idóneo de labores, por ello vinculó al demandante el 1 de febrero del mismo año en el puesto de vicepresidente de integración productiva, porque, a su juicio, tenía las condiciones y perfil que requería para ejecutar una buena labor.

Sin embargo, sobre el cargo de presidenta, que ocupaba la deponente, recayó la medida cautelar de suspensión impuesta por parte de la Procuraduría General de la Nación, según investigación iniciada el 19 de marzo de 2019, por ello entró a asumir funciones como encargado otro alto funcionario del nivel central, a quien, al mes siguiente de haber asumido las funciones definió (el 24 de abril de la misma anualidad) la declaratoria de insubsistencia del nombramiento del accionante.

Luego, cuando retornó al puesto de presidenta por fenecer el término de la suspensión «*a principios de junio de 2019*», pidió un informe del porqué del retiro del actor, a lo que el encargado indicó que fue por «*discrecionalidad del nominador*». Por otro lado, al preguntarle a la testigo del motivo por el que no había «*reincorporado*» al demandante, si lo consideraba tan idóneo, contestó que no ameritaba ser «*reincorporado*» dado que al resolverse un «*recurso de reposición negando*» (sic) estaba ante un hecho cumplido, por respeto a la decisión del encargado, quien aún continuaba como viceministro de desarrollo rural del Ministerio de Agricultura y delegado ante la junta directiva de ese descentralizado, con el fin de evitar «*generar un enfrentamiento directo*»; y que no se designó reemplazo en propiedad, sino se encargó al vicepresidente de gestión contractual de las funciones hasta «*mayo de 2020*».

La declaración antes relacionada, valorada individualmente y en su conjunto con las demás pruebas, no da luces de la desviación de poder alegada, pues, por el contrario, lo que se deduce es que existían razones objetivas de servicio para el retiro del accionante, como lo es la falta de adecuación al perfil y un cambio en las políticas misionales de la entidad para efectos de aumentar la vinculación de contratistas, respecto de las cuales, aparentemente, el actor estaba en desacuerdo, gestión que, dicho sea de paso, no es de competencia de esta Corporación examinarlas, máxime cuando dentro del plenario no existe glosa que indique alguna acción lesiva o punible frente a la que el actor se hubiese opuesto o denunciado ante las autoridades. Además, la Sala advierte el poco tiempo que el demandante laboró en la agencia (menos de 3 meses), por lo que no podemos deducir experiencia o ejercicio de sus deberes de manera aquilatada, de la cual se infiera algún uso indebido de la potestad discrecional.

De la misma forma, para la subsección resulta un despropósito pretender derivar de una incapacidad leve de solo tres (3) días por una cefalea⁹, que corresponde a un trastorno o enfermedad común y primaria, la existencia de un fin ajeno al servicio, cual es el que la insubsistencia se convierta en el disfraz del desconocimiento de algún fuero de protección por la situación de debilidad derivada de la enfermedad o que de esa situación leve se colija algún amparo especial.

En consecuencia, el demandante no probó que se hubiera actuado con desviación o abuso de poder en la expedición del acto acusado; quien alega tal vicio tiene la obligación de demostrarlo con suficiencia, de manera que conduzca al juez al convencimiento sobre la existencia de tal situación. La jurisprudencia constitucional ha sido coincidente en señalar que *«se requiere, por consiguiente, que se alegue [la desviación de poder] y se demuestre por el demandante, en cada caso, que la finalidad perseguida por el legislador es contraria a las normas que en concreto recogen los valores, los principios, los derechos, los deberes y los fines constitucionales»* (sentencia C-456 de 1998, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa).

Sin más consideraciones y a partir de una sana hermenéutica jurídica, la Sala arriba a la convicción de que el acto administrativo demandado conserva su validez y eficacia al no haber sido desvirtuada la presunción de legalidad que lo ampara, por tanto, se confirmará la sentencia apelada, que negó las súplicas de la demanda.

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 y por autoridad de la ley,

FALLA:

1. Confírmase la sentencia de 22 de febrero de 2022 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (sección segunda, subsección F), que negó las súplicas de la demanda incoada por el señor Mauricio Campos Vargas contra la Agencia de Desarrollo Rural (ADR), de acuerdo con la parte motiva.
2. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en Sala de la fecha.

Firmado electrónicamente

CARMELO PERDOMO CUÉTER

Ausente con excusa

Firmado electrónicamente

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

(E) CÉSAR PALOMINO CORTÉS

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ Modificado por la Ley 2080 de 25 de enero de 2021.

² «Son aquellos a los que se le asignan funciones de dirección, conducción y orientación institucional en la adopción de políticas y directrices, que impliquen confianza al corresponderles funciones de asesoría institucional, o cargos que envuelvan la administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado. Artículo 5 de la Ley 909 de 2004» (sentencia SU- 288 de 2015).

³ Consejo de Estado, sección segunda, sentencia de 20 de agosto de 2015, radicado 25000232500020100025401.

⁴ Consejo de Estado, subsección B, sentencia de 20 de agosto de 2015, radicado 25000232500020100025401 (1847- 2012).

⁵ Sección segunda, radicado interno 1866-2010, actor: Diego León Villamarín, M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

⁶ Radicación número: 25000-23-25-000-2000-04935-01 (1132-08) Actor: Elizabeth Herrera Neira, M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

⁷ Sentencia de 20 de marzo de 2013, Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, C. P. Gerardo Arenas Monsalve, expediente 05001-23-31-000-2001-03004-01 (0357-12).

⁸ Sentencia C-553 de 2010, magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva.

⁹ <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/000797.htm>: «Es el tipo más común de dolor de cabeza. Es el dolor o molestia en la cabeza, el cuero cabelludo o el cuello que a menudo está asociado con tensión de los músculos en estas zonas».

Fecha y hora de creación: 2026-07-06 15:09:16