

**Función Pública**

Sentencia 0298 de 2002 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

RETIRO DEL SERVICIO - No desvirtuada su legalidad. En el momento de la desvinculación la suspensión provisional de las convocatorias no se encontraba en firme / FALSA MOTIVACION - Inexistencia / DERECHO A LA RELATIVA ESTABILIDAD - No vulneración porque se trata del retiro de empleado de libre nombramiento y remoción / FIRMEZA DEL ACTO ADMINISTRATIVO - Concepto

No atinó el Tribunal, como lo alegó la Nación en el recurso que se decide, cuando dijo que en el momento en que se expidió la resolución acusada la providencia del 15 de septiembre de 1995 del Consejo de Estado “se encontraba en firme”, porque tal firmeza solo la adquirió con posterioridad en diciembre siguiente, ni cuando sostuvo que la Contraloría había interpuesto un recurso inexistente, porque la realidad fue que se interpuso el recurso de reposición que está consagrado en el artículo 180 del CCA. De otro lado, en nada incide que el referido recurso de reposición le hubiera sido denegado a la Contraloría, pues los efectos de la suspensión provisional no se pueden cumplir sino previa ejecutoria de la respectiva providencia, como lo previene el artículo 154 ibídem. La demandante también es de la opinión que cuando se expidió el acto desvinculatorio acusado, la vigencia de la convocatoria había desaparecido por disposición judicial, lo cual como ya se vio no es cierto. De otro lado, como el acto acusado es de retiro del servicio de funcionaria de libre nombramiento y remoción, y no del concurso de méritos, la transgresión del debido proceso sería predicable respecto de este, pero no de aquel, para cuya expedición la ley no establece proceso alguno.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"

Consejero ponente: NICOLAS PAJARO PEÑARANDA

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil dos (2002).

Radicación número: 05001-23-31-000-1996-0298-01(1629-01)

Actor: RUTH DUQUE VASQUEZ

Demandado: CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la Nación-Contraloría General de la República contra la sentencia proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Antioquia el 30 de noviembre de 2000, que declaró nula la resolución 0971 del 25 de octubre de 1995, proferida por el Contralor General de la República, que retiró del servicio a Ruth Duque Vásquez por no haber superado el puntaje mínimo en el concurso de méritos para proveer el cargo de Profesional Universitario, Nivel Profesional, Grado 12, de la Unidad del Sector Agropecuario y Recursos Naturales, Dirección Seccional Antioquia y ordenó su reintegro y el pago de los haberes dejados de percibir.

Antecedentes:

En los hechos de la demanda, la actora relató, en lo pertinente, su ingreso al referido cargo en julio de 1994, y la convocatoria a concurso de méritos que hizo la Contraloría por medio del Acuerdo 0003 del 3 de marzo de 1995, el cual junto con las convocatorias 01 a 04 del 13 de marzo ibídem, expedidas por la Oficina de la Administración de la Carrera Administrativa de aquel ente, fueron suspendidos provisionalmente por el Consejo de Estado, por auto del 15 de septiembre de 1995, por encontrar que infringían el ordenamiento jurídico; que a pesar de tal suspensión judicial, la Contraloría por medio de la resolución acusada la retiró del servicio, por no haber alcanzado el puntaje mínimo aprobatorio previsto en la convocatoria; que el acto de retiro es violatorio de normas jurídicas superiores que lo hacen nulo y que como consecuencia de la desvinculación dejó de percibir los sueldos y las prestaciones asignados al cargo.

Como causales de nulidad se invocó la infracción de los artículos 25, 29 y 53 de la Constitución Política y se afirmó que el acto acusado fue proferido con desviación de poder y falsa motivación.

La explicación del concepto de la violación se expuso en los términos que obran a folios 13 a 16 de los autos.

En la contestación de la demanda, la Nación pidió que se probaran los hechos, dijo que las pretensiones no podían prosperar por cuanto el retiro de la demandante era procedente, por haber superado las evaluaciones del concurso de méritos y expuso las razones de su defensa.

El Tribunal accedió a las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho con fundamento en que la motivación de la resolución acusada no se encuentra ajustada a la realidad, al haber invocado el Acuerdo 003 del 3 de marzo de 1995 y las convocatorias a concurso, que habían sido suspendidos provisionalmente por decisión del Consejo de Estado, “que para la fecha en la cual se dictó la Resolución 09571 del 25 de septiembre de 1995,...se encontraba en firme, así la Contraloría de manera improcedente hubiera interpuesto un recurso inexistente, el cual fue denegado”.

En la sustentación del recurso la Nación alegó que el Tribunal se equivocó, porque no es cierto que la decisión del Consejo de Estado de 15 de septiembre de 1995 que suspendió provisionalmente los efectos del Acuerdo 003 y de las referidas convocatorias, “se encontraba en firme” cuando se expidió la resolución acusada, porque tal proveído fue recurrido por la Contraloría y solo se confirmó mediante auto del 4 de diciembre siguiente, notificado el 11 ibídem; que la decisión de primera instancia está en contra vía de lo dispuesto en el artículo 154 del CCA, que dispone que el auto que disponga la suspensión provisional se comunicará y cumplirá previa ejecutoria”, es decir, porque contra él no se hubiera interpuesto algún recurso o porque interpuesto el de reposición, se hubiera decidido y ejecutoriado, como sucedió en el presente caso, que causó ejecutoria solo tres días después de la notificación llevada a cabo el 11 de diciembre de 1995; que, además, la demandante no estaba amparada por las normas de la carrera administrativa, siendo por consiguiente funcionaria de libre nombramiento y remoción.

Para resolver se considera:

Presunta falsa motivación. La resolución acusada se expidió por el Contralor General de la República el 25 de octubre de 1995, momento en el que no había causado ejecutoria el auto del 15 de septiembre de la Sección Segunda del Consejo de Estado que suspendió provisionalmente los efectos del Acuerdo 0003 del 3 de marzo de 1995 y de las convocatorias del día 13 siguiente, porque la Contraloría interpuso el recurso de reposición, que fue resuelto el 4 de diciembre del mismo año y notificada el 11 ibídem, según las providencias respectivas que obran en los archivos de esta Corporación.

Por consiguiente, no atinó el Tribunal, como lo alegó la Nación en el recurso que se decide, cuando dijo que en el momento en que se expidió la resolución acusada la providencia del 15 de septiembre de 1995 del Consejo de Estado “se encontraba en firme”, porque tal firmeza solo la adquirió con posterioridad en diciembre siguiente, ni cuando sostuvo que la Contraloría había interpuesto un recurso inexistente, porque la realidad fue que se interpuso el recurso de reposición que está consagrado en el artículo 180 del CCA.

De otro lado, en nada incide que el referido recurso de reposición le hubiera sido denegado a la Contraloría, pues los efectos de la suspensión provisional no se pueden cumplir sino previa ejecutoria de la respectiva providencia, como lo previene el artículo 154 ibídem.

Ahora bien, como la validez de los actos administrativos deben juzgarse a la luz del mundo fáctico y jurídico existentes en el momento de su

expedición, para la Sala es evidente que el 25 de octubre de 1995, fecha en que se expidió la resolución acusada, no estaba produciendo efectos la aludida suspensión provisional y por consecuencia, no resulta cierta la afirmación de la demanda en el sentido de que nació viciada por falsa motivación.

Presunta violación del debido proceso.

Sobre el tema alegó la actora que si para desvincularla la Contraloría dijo apoyarse en una convocatoria concurso “cuya vigencia había desaparecido -al menos no podía aplicarse por disposición jurisdiccional- obviamente se violó el debido proceso.”

La demandante también es de la opinión que cuando se expidió el acto desvinculatorio acusado, la vigencia de la convocatoria había desaparecido por disposición judicial, lo cual como ya se vio no es cierto.

De otro lado, como el acto acusado es de retiro del servicio de funcionaria de libre nombramiento y remoción, y no del concurso de méritos, la transgresión del debido proceso sería predicable respecto de este, pero no de aquel, para cuya expedición la ley no establece proceso alguno.

Presunta violación de la estabilidad en el empleo.

Ya se dijo que la demandante era funcionaria de libre nombramiento y remoción, vale decir, que no se encontraba amparada ni por las normas de carrera administrativa, ni del fuero sindical, ni de período, ni de fuero de maternidad. Además, se ha sostenido por esta Sala reiteradamente que la relativa estabilidad a que se refiere el artículo 53 de la Constitución Política se relaciona únicamente con los empleados amparados por esas normas, pero no con los que son de libre nombramiento y remoción.

Finalmente, advierte la Sala que la desviación de poder, solamente enunciada en la demanda (f.13), no tuvo explicación alguna y por ende no puede estudiarse.

Presunta lesión del artículo 25 de la Constitución Política.

Este derecho constitucional no puede entenderse establecido para que los funcionarios de libre nombramiento y remoción no puedan ser desvinculados del servicio, precisamente porque esta facultad también es de la misma categoría y si ello fuere así sería imposible aplicarla jamás.

En suma, la Sala revocará la sentencia apelada y en su lugar denegará las pretensiones de la demanda, en aplicación de su jurisprudencia reiterada sobre el tema.

En mérito de lo expuesto, la Subsección “A” de la Sección Segunda del Consejo de Estado, administrando justicia como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

REVOCASE la sentencia apelada proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Antioquia el 30 de noviembre de 2000, en el proceso promovido por Ruth Duque Vásquez, y, en su lugar se dispone:

DENIEGANSE las pretensiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen y cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada, aprobada y ordenada su publicación por la Sala en sesión de la fecha.

ALBERTO ARANGO MANTILLA ANA MARGARITA OLAYA FORERO

NICOLAS PAJARO PEÑARANDA

MIRYAM VIRACACHA SANDOVAL

Secretaria (E)

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 09:35:49